

الفروق

للإمام القرافي

شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي

٦٢٦ - ٦٨٤ هـ

وبحاشيته

"إدرار الشروق على أنواء الفروق"

للإمام ابن الشاط

٦٤٣ - ٧٢٣ هـ

قدم له، وحققه، وعلق عليه

عمر حسن القيام

الجزء الثالث

مؤسسة الرسالة
ناشرون

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

غاية في كلمة

الطبعة الأولى
١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

ISBN 9953 - 4 - 0146 - 2

مؤسسة الرسالة
للطباعة والنشر والتوزيع

وطى المصيطبة
شارع حبيب أبي شهلا
بناء المسكن
هاتف: ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢
فاكس: ٨١٨٦١٥ (٩٦١١)
ص.ب: ١١٧٤٦٠
بيروت - لبنان

Resalah Publishers

Tel: 319039 - 815112
Fax: (9611) 818615
P.O.Box: 117460
Beirut - Lebanon

Email:
resalah@resalah.com

Web Location:
Http://www.resalah.com

الفروق

أنوار البروق في أنواء الفروق

٣


بسم الله الرحمن الرحيم

/ ٤أ

/ الفرق الحادي والعشرون والمِئة
بين قاعدةِ مَنْ مَلَكَ أن يَمْلكَ هل يُعَدُّ مالكاً أم لا؟ وبين قاعدةِ من انعقدَ له سببُ المُطالبةِ بالمِلْكِ هل يُعَدُّ مالكاً أم لا؟[1]

اعلم أنَّ جماعةً من مشايخِ المذهبِ رضيَ الله عنهم أطلقوا عباراتِهم بقولِهم: مَنْ مَلَكَ أن يَمْلِكَ، هل يُعَدُّ مالِكاً أم لا؟ قولان، ويُخَرِّجون على ذلك فُروعاً كثيرةً في المذهبِ منها: إذا وُهِبَ له الماءُ في التيمُّمِ، هل يبطُلُ تيمُّمه بناءً على أنه يُعَدُّ مالكاً أم لا يبطلُ بناءً على أنه لا يُعَدُّ مالكاً؟ ومَنْ عنده ثَمَنُ رَقبةٍ، هل يجوزُ له الانتقالُ للصومِ في كفَّارة الظِّهارِ أَمْ لا؟ قولانِ مبنيانِ على أنَّ مَنْ مَلَكَ أن يَمْلِكَ هل يُعَدُّ مالِكاً أَمْ لا؟ ومن قَدَرَ على المُداواةِ في السَّلَسِ، أو التزويجِ هل يَجِبُ عليه الوضوءُ أَمْ لا؟ قولانِ بناءً على أنَّ مَنْ مَلَكَ أن يَمْلِكَ هل يُعَدُّ مالِكاً أم لا؟ وكثيرٌ من هذه الفروعِ زعَموا أنها مُخَرَّجةٌ على هذه القاعدة، وليس الأمرُ كذلك، بل هذه القاعدةُ باطلةٌ، وتلك الفروعُ لها مَدارِكُ غيرُ ما ذكروه.

وبيانُ بطلانِها: أنَّ الإنسانَ يملِكُ أربعين شاةً، فهل يتخيَّلُ أحدٌ أنه يُعَدُّ مالِكاً الآنَ قبل شِرائها حتى تجبَ الزكاةُ عليه على أحد القولين؟

وإذا كان الآن قادراً على أن يتزوَّجَ، فهل يَجْري في وجوبِ الصَّداقِ والنفقةِ عليه قولان قبل أن يخطبَ المرأةَ، لأنه مَلَكَ أن يَمْلِكَ عِصْمتَها والإنسانُ مالكٌ أن يملكَ خادماً أو دابةً فهل يقول أحدٌ: إنَّه يُعَدُّ الآن مالكاً لهما فيجبُ عليه كُلْفتُهما ومَؤونَتَهما على قولٍ من الأقوال الشاذَّةِ أو الجادَّةِ؟ بل هذا لا يتخيَّلُه مَنْ عنده أدنى مُسْكَةٍ من العقلِ والفقه، وكذلك

---

(١) انظر «المنثور في القواعد» ١/ ١٤ للإمام الزركشيِّ.

الإنسانُ يملكُ أن يشترِيَ أقاربَه، فهل يعدُّه أحدٌ من الفقهاءِ مالكاً لقريبهِ فيُعْتِقَه عليه قبل شرائهِ على أحدِ القولَيْن في هذه القاعدةِ على زَعْمِ من اعتقدها؟ بل هذا كلُّه باطلٌ بالضرورة، ونظائرُ هذه الفروعِ كثيرةٌ لا تُعدُّ ولا تُحصى، ولا يُمكن أن نجعلَ هذه من قواعدِ الشريعة البتَّة، بل القاعدةُ التي يُمكنُ أن تُجْعَلَ قاعدةً شرعيةً ويجري فيها الخلافُ في بعضِ فُروعِها لا في كُلِّها: أَنَّ مَنْ جرى له سببٌ يقتضي المُطالبةَ بالتمليكِ، هل يُعْطى حُكْمَ مَنْ مَلَكَ ومَلَّك؟ قد يُخْتَلَفُ في هذا الأصلِ في بعضِ الفروع، ولذلك مسائل:

٤/ب

المسألة الأولى:/ إذا حِيزَت الغنيمةُ فقد انعقد للمُجاهدين سببُ المُطالبةِ بالقِسْمةِ والتمليكِ، فهل يُعدُّون مالِكين لذلك أَمْ لا؟ قولان، فقيل: يَمْلِكون بالحَوْزِ والأَخْذِ، وهو مذهبُ الشافعيِّ رضي الله عنه، وقيل: لا يملِكون إلا بالقِسْمَةِ وهو مذهبُ مالكٍ رَحِمه الله[1].

المسألةُ الثانية: العاملُ في القِراضِ وُجِدَ في حَقِّه سببٌ يقتضي المُطالبةَ بالقِسْمَةِ وإعطاءِ نصيبهِ من الربحِ، فهل يُعَدُّ مالكاً بالظُّهورِ أو لا يملكُ إلا بالقِسْمةِ وهو المشهورُ؟ قولان في المذهب[2].

المسألةُ الثالثة: العاملُ في المُساقاةِ وُجِدَ في حَقِّه من العملِ ما يقتضي المُطالبةَ بالقِسْمةِ، وتمليكَ نصيبهِ من الثمن، فهل لا يملكُ إلَّا بالقسمةِ أو يملكُ بالظُّهور وهو المشهورُ على عكس القِراض؟ قولان في المذهب.

المسألةُ الرابعة: الشريكُ في الشُّفْعَةِ إذا باعَ شريكُه تحقَّقَ له سببٌ يقتضي المُطالبةَ بأن يملكَ الشِّقْصَ المبيعَ بالشُّفْعةِ، ولم أرَ خلافاً في أنه غيرُ مالك[3].

---

(١) انظر «المعونة» ١/ ٦٠٨ للقاضي عبد الوهّاب.

(٢) انظر «الذخيرة» ٦/ ٨٩ للقرافي.

(٣) لأن الشفعة استحقاق الشريك انتزاعَ حصّةِ شريكه المنتقلة عنه من يدِ من انتقلت إليه. وهي ثابتةٌ بالسنّةِ والإجماع. انظر «المغني» ٧/ ٤٣٥ لابن قدامة.

المسألة الخامسة: الفقيرُ وغيرُه من المسلمين له سببٌ يقتضي أن يملكَ من بيتِ المال ما يستحقُّه بصفةِ فقرِه، أو غيرِ ذلك من الصفاتِ المُوجبةِ للاستحقاقِ كالجِهادِ، والقَضاءِ، والفُتْيا، والقسمةِ بين الناسِ أملاكَهم، وغيرِ ذلك ممَّا شأنُ الإنسانِ أن يُعْطىٰ لأجله، فإذا سرقَ هل يُعَدُّ كالمالكِ فلا يجبُ عليه الحدُّ لوجودِ سببِ المُطالبة بالتمليكِ، أو يجبُ عليه القَطْعُ لأنَّه لا يُعَدُّ مالكاً وهو المشهورُ؟ قولان[1]، فهذه القاعدةُ على ما فيها من القوةِ من جهةِ قولنا: جرى له سببُ التمليكِ، في تَمْشِيَتِها عُسْرٌ لأَجْلِ كَثْرةِ النُّقوضِ عليها.

أما هذا المفهومُ وهو قولُنا: من ملَكَ أن يَمْلِكَ مُطلقاً من غيرِ جَرَيانِ سببٍ يقتضي مُطالبتَه بالتمليك، ولا غير ذلك من القيود، فهذا جَعْلُه قاعدةً شرعيةً ظاهرُ البُطْلان لضَعْفِ المناسبةِ جداً أو لعَدَمِها البتَّةَ.

أما إذا قُلنا: انعقد له سببٌ يقتضي المطالبةَ بالتمليك، فهو مناسبٌ لأَن يُعَدَّ مالكاً من حيث الجملةُ تنزيلاً لسببِ السببِ منزلةَ السبب، وإقامةً للسببِ البعيدِ مُقامَ السببِ القريبِ، فهذا يُمكنُ أن يُتَخيَّلَ وُقوعُه قاعدةً في الشريعة، أما مُجرَّدُ ما ذكروه فليس فيه إلا مُجرَّدُ الإمكانِ/ والقَبولِ للمِلْكِ، وذلك في غاية البُعْدِ عن المناسبة، فلا يمكنُ جَعْلُه قاعدةً. ٥/أ

وتتخرَّجُ تلك الفروعُ بغيرِ هذه القاعدة ففي الثوبِ للسُّتْرةِ يُلاحَظُ فيها قُوَّةُ الماليةِ فلا يلزَمُه، أو أنه إعانَةٌ على دينِ الله عز وجلَّ ليس من بابِ تحصيلِ الأَموالِ فيلزَمُه، ويُكافىءُ عنه إن شاء، وكذلك القولُ في الماءِ يُوْهَبُ له، هل يُنْظَرُ إلى يَسارتهِ فلا ماليَّة، أو تُلاحَظُ الماليةُ وهي ضَرَرٌ،

---

(١) انظر بسط هذه المسألة في «المغني» ١٢/ ٤٦١-٤٦٣ لابن قدامة.

والضَّرَرُ منفيٌّ عن المُكَلَّفِ لقولهِ ﷺ: «لا ضَرَر ولا ضِرار»[1]. ولقولهِ تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ﴾ [الحج: ٧٨] وواجدُ الثمنِ يتخرَّجُ على تنزيلِ وسيلتهِ منزلتَه أمْ لا؟ وكذلك القادرُ على التَّداوي إلى غيرِ ذلك من النصوص والأَقْيسة والمناسباتِ التي اشتُهِرَ في الشرعِ اعتبارُها، وهي مشتملةٌ على مُوجَبِ الاعتبارِ، أَمَّا ما لا يشتملُ على مُوْجَبِ الاعتبارِ، فلا يمكنُ جَعْلُه قاعدةً شرعيةً بل ينبغي أن يُضافَ إليه من القيودِ الموجبةِ للمناسبة كما تقدم، ما يوجبُ اشتمالَه على مُوجَبِ الاعتبارِ وتَقِلُّ النقوضُ عليه، وتظهَرُ مناسبتُه، أَما عَدَمُ المناسبةِ، وكَثْرةُ النُّقوضِ، فاعتبارُ مِثْلِ هذا من غيرِ ضرورةٍ خلافُ المعلومِ من نَمَطِ الشريعة فتأَمَّلْ ذلك، فإنه قد كَثُرَ بين المتأخِّرينَ من الشُّرَّاح خصوصاً الشيخَ أبا الطاهرِ بَنْ بشيرٍ[2]، فإنه اعتمد عليه في كتابه المعروفِ بـ«التنبيه» كثيراً[3].

---

(١) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٥٧١ مرسلاً من حديثِ عمرو بن يحيى المازني، ووصله من حديثِ ابن عباس الإمام أحمد ٥/ ٥٥، وابن ماجه (٢٣٤١) وهو حديثٌ حسن وتمامُ تخريجه في «المسند».

(٢) هو إبراهيم بن عبد الصَّمد التنوخي، من فقهاءِ المالكية الذين وصلوا إلى مرتبة الاختيار والترجيح، وكتابُه «التنبيه» ذكر هو أنَّ من أحاط به علماً ترقَّى عن درجة التقليد، فقد مشى فيه على استنباطِ أحكام الفروع من قواعد أُصول الفقه، وهي طريقةٌ نقل ابن فرحون عن ابن دقيق العيد أنَّها غير مُخَلِّصة، وأن الفروع لا يَطّردُ تخريجُها على القواعدِ الأصولية، مات شهيداً، ولم يُعرف تاريخ وفاته، انظر ترجمته في «الديباج المُذْهَب»: ٨٧.

(٣) علَّق ابن الشاط على الفرق الحادي والعشرين والمئة بقوله: ما نَسَبه إلى مشايخ من أهلِ المذهب واعتقده فيهم من أنَّهم أرادوا مقتضى عباراتهم المطلقة ليس بصحيح، وما اختاره من عدم إرادة مقتضى الإطلاق هو الصحيحُ. والظنُّ بهم أنَّهم إنَّما أرادوا ذلك، والله تعالى أعلم، وما قاله في الفرقين بعد هذا صحيح.

الفرق الثاني والعشرون والمئة
بين قاعدة الرياءِ في العباداتِ
وبين قاعدةِ التشريكِ في العبادات[1]

اعلم أنَّ الرياءَ في العباداتِ شِرْكٌ وتشريكٌ مع الله تعالى في طاعاتهِ، وهو مُوجِبٌ للمعصيةِ والإثمِ والبُطْلان في تلك العبادةِ كما نصَّ عليه الإمامُ المُحاسبيُّ[2] وغيرُه، ويعضدُه ما في الحديثِ الصحيحِ أخرجَه مُسْلمٌ وغيرُه أنَّ الله تعالى يقول: «أنا أغنى الشركاءِ عن الشركِ، فمن عملَ عملاً أشركَ فيه غيري تركتُه له، أو تركته لشريكي»[3] فهذا ظاهرٌ في عدمِ الاعتدادِ بذلك العملِ عند الله تعالى[4]، وكذلك قولُه تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ

---

(١) هذا الفرق مستفادٌ من كلامِ شيخهِ ابن عبد السلام الذي عقد فَصلاً نافعاً في «بيان الإخلاص في العبادات وأنواع الطاعات» انظر «القواعد الكبرى» ١/ ٢٠٥-٢١٥.

(٢) هو الحارث بن أسد المحاسِبي، من مُقَدَّمي الصوفية وأوائل المتكلمين في علومهم، وله في ذلك التصانيف السائرة، منها «الرعاية لحقوق الله» و«الوصايا» و«رسالة المسترشدين» وغيرها، مات سنة (٢٤٣هـ)، له ترجمة في «طبقات الصوفية»: ٥٦ لأبي عبد الرحمٰن السُّلمي، و«تاريخ بغداد» ٨/ ٢١١، و«سير أعلام النبلاء» ١٢/ ١١٠.
وقد تكلَّم المحاسبي على دقائق الرياء في غيرِ ما واحدٍ من تصانيفه، انظر «الرعاية»: ١٩٩، و«الوصايا»: ٢٦٢، و«آداب النفوس»: ٩٤.

(٣) أخرجه أحمد ١٣/ ٣٧٧، ومسلم (٢٩٨٥)، وابن ماجه (٤٢٠٢) من حديثِ أبي هريرة، وصحَّحه ابن خزيمة (٩٣٨) وابن حبان (٣٩٥)، وانظر تمام تخريجه في التعليق على «المسند».

(٤) لأن معنى الحديث: أنا غنيٌّ عن المشاركةِ وغيرها، فمن عملَ عملاً لي ولغيري لم أَقبَلْه، بل أتركُه لذلك الغير، والمرادُ أن عمل المرائي باطلٌ لا ثوابَ فيه، ويأثَمُ به. أفاده الإمام النووي في «شرح صحيح مسلم» ٩/ ٣٤٣.

﴿إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة: ٥] يدلُّ على أنَّ غَيْرَ المُخْلَصِ[١] لله تعالى ليس مأموراً به، وما هو غيرُ مأمورٍ به لا يُجْزِئُ عن المأمورِ به، فلا يُعْتَدُّ بهذه العبادةِ وهو المطلوب[٢].

وتحقيقُ هذه القاعدةِ وسِرُّها وضابطُها: أن يعملَ العملَ المأمورَ به والمُتَقَرَّبَ به إلى الله تعالى، ويَقْصدَ به وَجْهَ الله تعالى، وأَن يُعَظِّمَه الناسُ أو بعضُهم[٣]، /٥/ب فَيَصِلَ إليهِ نَفْعُهم أو يندفعَ عنه ضَرَرُهم، فهذا هو قاعدةُ أَحد قِسْمَي الرياء.

والقِسْمُ الآخَر: أن يعملَ العملَ لا يريدُ به وَجْهَ الله تعالى البتَّةَ بل الناسَ فقط، ويُسَمَّى هذا القِسْمُ رياءَ الإخلاصِ، والقسمُ الآخَرُ يُسَمَّىٰ رياءَ الشرك، لأنَّ هذا لا تشريكَ فيه بل خالصٌ للخلقِ، والأولُ للخَلْقِ ولله تعالى.

وأغراضُ الرياءِ ثلاثةٌ: التعظيمُ، وجَلْبُ المصالحِ الدُّنيوية، ودَفْعُ المَضارِّ الدنيوية، والأخيرانِ يتفرَّعان عن الأولِ، فإنه إذا عُظِّمَ انجلبَت إليه المصالحُ، واندفعَتْ عنه المفاسدُ، فهو الغرضُ الكليُّ في الحقيقةِ، فهذه قاعدةُ الرياءِ المُبْطل للأعمالِ المُحَرَّمِ بالإجماع.

وأَما مُطْلَقُ التشريكِ كمَنْ جاهد ليحصِّلَ طاعةَ الله بالجهاد، وليحصِّل المالَ من الغنيمةِ فهذا لا يضرُّه، ولا يحرُمُ عليه بالإجماع، لأنَّ الله تعالى جعلَ له هذا في هذه العبادةِ ففَرْقٌ بين جهادِه ليقول الناسُ: إنه شجاع،

---

(١) في المطبوعة وطبعة دار السلام: المُخلصين، والصوابُ ما هو مثبتٌ إن شاءَ الله، فإن كلام القرافي دائرٌ على العمل لا على العامل، وما بعده دالٌّ عليه.

(٢) وهو حاصل كلامِ ابن العربي في «أحكام القرآن» ٤/ ١٩٧٠ قال في تفسير الآية: أمرَ الله عبادَه بعبادته، وهي أداءُ الطاعةِ له بصفةِ القُرْبَةِ، وذلك بإخلاصِ النيّةِ بتجريدِ العمل عن كلِّ شيءٍ إلَّا لوَجْهِهِ.

(٣) في المطبوعة وطبعة دار السلام: «وأن يُعَظِّمه الناسُ أو يَعْظُمَ في قلوبهم» ولعلَّ الصوابَ ما هو مثبتٌ.

أو ليُعظِّمَه الإمامُ فيَكْثُرَ عطاؤه من بيتِ المال، فهذا ونَحْوُه رياءٌ حرامٌ، وبين أن يُجاهِدَ ليُحَصِّلَ السبايا والكُراعَ والسِّلاحَ من جهةِ أموالِ العدوِّ، فهذا لا يضرُّه مع أنه قد شَرِكَ، ولا يقالُ لهذا رياءٌ بسببِ أنَّ الرياءَ أن يَعْمَل ليراه غيرُ الله تعالى من خَلْقهِ، والرؤيةُ لا تصحُّ إلَّا مِن الخلق، فمن لا يرى ولا يُبْصِرُ لا يُقالُ في العملِ بالنسبةِ إليه رياء، والمالُ المأخوذُ في الغنيمةِ ونَحْوه لا يقال: إنَّه يَرى أو يُبْصِرُ، فلا يَصْدُقُ على هذه الأغراض لفظُ الرياءِ لعدمِ الرؤيةِ فيها.

وكذلك مَنْ حَجَّ وشَرِكَ في حَجِّه غَرَضَ المَتْجَرِ بأن يكونَ جُلُّ مقصودِه أو كُلُّه السفرَ للتجارةِ خاصَّة، ويكون الحجُّ إمَّا مقصوداً مع ذلك أو غَيْرَ مقصودٍ، ويقَعَ تابعاً اتفاقاً، فهذا أيضاً لا يقدَحُ في صحَّةِ الحجِّ، ولا يوجبُ إثْماً ولا معصية.

وكذلك من صام ليصحَّ جسدُه، أو ليَحْصُلَ له زوالُ مرضٍ من الأمراض التي يُنافيها الصيام، ويكونُ التداوي هو مقصودَه أو بعضَ مقصودِه، والصومُ مقصودٌ مع ذلك، وأوْقَعَ الصومَ مع هذه المقاصدِ لا تَقْدَحُ هذه المقاصدُ في صَوْمِهِ بل أمرَ بها صاحبُ الشرع في قولهِ ﷺ: «يا معشرَ الشبابِ من استطاعَ منكم الباءةَ فليتزوَّج، ومن لم يستطِع فعليه بالصومِ فإنه له وِجاء»[1] أي: قاطع، فأمر بالصومِ لهذا الغرضِ، فلو كان ذلك قادحاً لم يأمُرْ به عليه الصلاة والسلام في العبادات ولا معها[2]./ ٦/أ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٦٥) ومسلم (١٤٠٠) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٢) علَّق الحافظ ابن حجر على استنباط القرافيِّ هذا بقوله: إنْ أراد تشريكَ عبادةٍ بعبادةٍ أُخرىٰ فهو كذلك وليس محلَّ النزاع، وإن أراد تشريك العبادةِ بأمرٍ مُباحٍ فليس في الحديثِ ما يُساعده. انظر «فتح الباري» ٩/ ١٤.

ومن ذلك أن يُجَدِّدَ وُضوءَه ليحصُلَ له التبرُّدُ أو التنظيفُ، وجميعُ هذه الأغراضِ لا يدخلُ فيها تعظيمُ الخَلْقِ بل هي تشريكُ أُمور من المصالح ليس لها إدراك، ولا تصلحُ للإدراك ولا للتعظيمِ، فلا تقدَحُ في العباداتِ، فظهر الفرقُ بين قاعدةِ الرياءِ في العبادات، وبين قاعدةِ التشريكِ في العبادات غَرَضاً آخرَ غَيْرَ الخلقِ مع أنَّ الجميعَ تشريكٌ، نعم لا يمنَعُ أنَّ هذه الأغراضَ المخالطةَ للعبادةِ قد تنقُصُ الأَجْرَ، وأنَّ العبادةَ إذا تجرَّدت عنها زاد الأجرُ وعَظُمَ الثوابُ، أمَّا الإثْمُ والبُطْلانُ فلا سبيلَ إليه، ومن جهتهِ حصل الفَرْقُ لا من جهةِ كثرةِ الثوابِ وقِلَّتهِ[1].

* * *

---

(١) وهو قولُ ابن رجب الحنبلي في «جامع العلوم والحكم» ١/ ٨٢-٨٣، ويشهد لذلك ما أخرجه مسلم (١٩٠٦) وغيره من حديث عبد الله بن عمرو، عن النبيّ ﷺ قال: «إنَّ الغُزاةَ إذا غنِموا غنيمةً، تعجَّلوا ثُلُثي أجْرِهم، فإنْ لم يغنموا شيئاً، تمَّ لهم أجرُهم» وللقاضي عياضٌ مَنْزِعٌ آخَرُ في تأويلِ الحديث وفَّر فيه على الغُزاةِ أجْرَهم، انظر «إكمال المُعْلم» ٦/ ٣٣٠.

الفرقُ الثالثُ والعشرون والمئةُ

بين قاعدةِ عقد الجزيةِ، وبين قاعدةِ غيرِها مما يوجبُ التأمينَ

وهو إمَّا المُصالحةُ أو الأمانُ، والجميعُ يوجبُ الأمانَ والتأمينَ، غَيْرَ أنَّ عَقْدَ الجِزْيةِ يكونُ لضرورةٍ ولغيرِ ضرورةٍ، لأنَّ الله تعالى إنما أوجبَ القتالَ عند عدمِ موافقتِهم على أداءِ الجِزْيةِ بقوله: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] فجعل القتال مُغَيّاً إلى وقتِ موافقتِهم على أَداءِ الجِزية، ولا يعقدُه إلَّا الإمامُ، ويدومُ للمعقودِ لهم ولذراريهم إلى قيامِ الساعةِ إلّا أن يحصُلَ للعقدِ ناقضٌ كما تقدَّمَ تفصيلُ النواقض، وأنه ليس رخصةً على خلافِ القواعدِ بل على وَفْقِ القواعدِ كما تقدَّم بيانُ ذلك.

وأمَّا التأمينُ فيصحُّ من آحادِ الناس بخلافِ عَقْدِ الجِزْيةِ يُشْترطُ أن يكونَ في عددٍ محصورٍ كالواحدِ ونحوِه، وأما الجيشُ الكثيرُ، فالعَقْدُ في تأمينهِ للأميرِ على وَجْهِ المصلحة، ولا يجوزُ إلا لضرورةٍ تقتضي ذلك[1]، وكذلك عَقْدُ المصالحةِ لا يجوزُ إلا لضرورةٍ، ولا يعقدُه إلا الإمامُ، ويكونُ إلى مُدَّةٍ مُعيَّنةٍ بخلافِ الجزية، ويجوزُ بغيرِ مالٍ يُعطونه بخلافِ الجزيةِ لا بُدَّ فيها من المال، وهو رُخْصَةٌ على خلافِ قاعدةِ القتال وطلبِ الإسلامِ منهم، ولذلك لا يكونُ إلا عند العجزِ عن قتالِهم، أو إلجائِهم إلى الإسلام، أو الجزية.

وشروطُ الجزيةِ كثيرةٌ معلومةٌ متقرِّرةٌ في الشرع[2]، وشروطُ

(١) انظر «التهذيب» ٧/ ٤٧٥ للبغوي.

(٢) انظر تفصيل ذلك في «المغني» ١٣/ ٢٠٣ لابن قدامة.

٦/ب المصالحةِ بحسبِ ما يحصلُ الاتفاقُ عليها/ ما لم يكُنْ في الشروطِ فسادٌ على المسلمين، وكذلك التأمينُ ليس له شروطٌ بل بحَسبِ الواقع، واللازمُ فيه مُطْلقُ الأَمانِ والتأمين[١].

وعَقْدُ الجزيةِ يوجِبُ على المسلمين حُقوقاً متأكَّدةً من الصَّوْنِ لهم والذبِّ عنهم كما تقدَّمَ بيانُه، والمُصالحةُ لا توجبُ مِثْلَ تلك الحقوقِ، بل يكونون أجانبَ مِنَّا لا يتعيَّنُ علينا بِرُّهم ولا الإحسانُ إليهم، لأنهم ليسوا في ذِمَّتِنا غَيْرَ أنَّا لا نَغْدِرُ بهم فقط، ونقوم بما التَزْمنا لهم في العقدِ من الشروط، واتفقنا عليها من غير أن نُواسِيَ فقيرَهم، ونَنْصُرَ مظلومَهم، بل نتركُهم يفصلون بأنفسِهم بخلافِ عَقْدِ الجِزْيةِ يجبُ علينا فيه دَفْعُ التَّظالمِ بينهم، وغيرُ ذلك مما هو مُقرَّرٌ في الفقه مبسوطاً هنالك، فهٰذا هو الفرقُ بين هذه القواعد.

* * *

---

(١) انظر «الذخيرة» ٣/ ٤٤٣ للقرافي.

الفرقُ الرابع والعشرون والمئة

بين قاعدةِ ما يجب توحيدُ الله تعالى به

من التعظيم، وبين قاعدةِ ما لا يجبُ توحُّدُهُ به وتَوحيدُه[1]

اعلم أنَّ توحيد الله تعالى بالتعظيم ثلاثةٌ أَقسام: واجبٌ إجماعاً، وغيرُ واجبٍ إجماعاً، ومُخْتَلَفٌ فيه: هل يجبُ توحيدُ الله تعالى بهِ أم لا؟

القِسْمُ الأَوَّلُ الذي يجبُ توحيدُ الله تعالى به من التعظيم بالإجماعِ فذلك كالصلواتِ على اختلافِ أنواعِها، والصومِ على اختلافِ رُتَبهِ في الفرضِ والنفلِ والنَّذْرِ، فلا يجوزُ أن يُفْعَلَ شيءٌ من ذلك لغيرِ الله تعالى، وكذلك الحجُّ ونَحْوُ ذلك، وكذلك الخلقُ والرزقُ، والإماتَةُ والإحياء، والبَعْثُ والنَّشْرُ، والسعادةُ والشقاءُ، والهداية والإِضلال، والطاعة والمعصيةُ، والقَبْض والبَسْط، فيجبُ على كُلِّ أَحدٍ أن يعتقدَ توحيدَ الله تعالى وتوحُّدَه بهذه الأمورِ على سبيلِ الحقيقة، وإن أُضيفَ شيءٌ منها لغيره تعالى فإنما ذلك على سبيل الربطِ العاديِّ لا أنَّ ذلك المُشارَ إليه فعل شيئاً حقيقة، كقولنا: قتله السَّمُّ، وأحرَقَتْهُ النارُ، وأرواه الماءُ، فليس شيءٌ من ذلك يفعلُ شيئاً ممَّا ذُكِرَ حقيقةً، بل الله تعالى ربطَ هذه المُسَبَّبات بهذه الأسبابِ كما شاءَ وأراد، ولو شاءَ لم يربِطْها وهو الخالقُ بمُسَبَّباتِها عند وجودِها لا أنَّ تلك الأسبابَ هي/ المُوْجِدة[2]. ٧/أ

وكذلك إِخبارُ الله تعالى عن عيسى عليه السلام أنه كان يُحيي الموتى، ويُبْرِىءُ الأَكْمَهَ والأَبْرصَ، معناه: أَنَّ الله تعالى كان يُحيي

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ٧ للقرافي.

(٢) انظر «الملحة في الاعتقاد»: ٢٤ للعزِّ بن عبد السلام.

الموتى ويُبرئُ عند إرادةِ عيسى عليه السلام لذلك، لا أنَّ عيسى عليه السلام هو الفاعلُ لذلك حقيقةً، بل الله تعالى هو الخالقُ لذلك، ومُعْجزةُ عيسى عليه السلام في ذلك رَبْطُ وقوعِ ذلك الإحياءِ وذلك الإبراءِ بإرادتهِ، فإنَّ غَيْره يريدُ ذلك ولا يلزَمُ إرادتُه ذلك، فاللزومُ بإرادَتهِ هو معجزتُه عليه السلام[1]، وكذلك جميعُ ما يظهرُ على أَيدي الأنبياءِ والأولياءِ من المعجزاتِ والكراماتِ، الله تعالى هو خالقُها.

وكذلك يجبُ توحيدُه تعالى باستحقاقِ العبادةِ والأُلوهية، وعمومِ تعلُّقِ صفاتهِ تعالى فيتعلَّقُ عِلْمُه بجميعِ المعلومات، وإرادتُه بجميع الكائنات، وبصرُه بجميعِ الموجودات الباقياتِ والفانياتِ، وسَمْعُه بجميعِ الأَصواتِ، وخبرُه بجميع المُخْبَرات، فهذا ونحوُه توحيدٌ واجبٌ بالإجماعِ من أهلِ الحقِّ لا مشاركةَ لأحدٍ فيه[2].

القسمُ الثاني: وهو المتَّفقُ على عدمِ التوحيدِ فيه والتوحُّدِ كتوحيدِه بالوجودِ والعلمِ ونحوِهما، فمفهومُ الوجودِ مُشْتَركٌ فيه سواءٌ قُلْنا: هو عَيْنُ الموجودِ أو غيرُه، فإن قُلنا: الوجودُ زائدٌ على الموجودِ فهو مُشْتَركٌ فيه في الخارجِ، وإن قُلنا: وجودُ كُلِّ شيءٍ نَفْسُ ماهِيَّتهِ فتزيدُ نَفْسُ ماهِيَّتهِ في الخارجِ، وأَمَّا في الذهنِ، فنحنُ نتصوَّرُ من معنى الوجود معنىً عامّاً يَشْمَلُ الواجبَ والمُمْكِنَ، فتلك الصورةُ الذهنيةُ وقعت الشركةُ فيها، فعَلِمْنا أنَّ التوحيدَ في أصلِ الوجودِ غيرُ واقعٌ على التقديرَيْن، وكذلك مفهومُ العِلْمِ من حيث هو علمٌ وقَعت الشركةُ فيه بين الواجبِ والمُمْكِنِ، وكذلك مفهومُ الحياةِ والسَّمعِ والبصرِ والإرادةِ والكلامِ النفسانيِّ وأنواعِه

---

(١) قال ابن عطية في «المحرَّر الوجيز» ١/ ٤٣٩: وكَوْنُ عيسى عليه السلام خالقاً بيده ونافخاً بفيه إنَّما هو ليُبيِّنَ تلبُّسَه بالمعجزة، وأنَّها جاءت مِنْ قِبَلِه، وأما الإيجادُ من العَدَمِ وخَلْقُ الحياةِ في ذلك الطين فمن الله تعالى وحده لا شريك له.

(٢) صحَّح ابن الشاط كلام القرافي في القسم الأول من أقسام التوحيد.

من الطلبِ في الأمرِ والنهيِ والخبرِ وغيرِ ذلك من أنواعِ الكلامِ النفسانيِّ، ولولا الشركةُ في أُصولِ هذه المفهوماتِ لتعذَّر علينا قياسُ الغائبِ على الشاهد، فإنَّ القياسَ بغيرِ مُشْتَرِكٍ مُتَعَذِّرٌ، وقياسُ المُبايِنِ على مُباينِهِ لا يصحُّ، وقد أورد بعضُ الفضلاءِ هذا السؤالَ، فقال: إن كان القياسُ صحيحاً لمعنى مُشْتَرَكٍ بين الشاهدِ والغائبِ/ فقد وقعت المشابهةُ بين صفاتِ الله تعالى وصفاتِ البشر، والله سبحانه وتعالى لا تُشْبهُ ذاتهُ ذاتاً، ولا صفةٌ من صفاتهِ صفةً من صفاتِ غيرِه ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْبَصِيرُ﴾ [الشورى: ١١] والسَّلْبُ الذي في هذه الآيةِ عامٌّ في الذاتِ والصفات، وإن لم يكن القياسُ صحيحاً تعذَّرَ إثباتُ الصفاتِ، فإنَّ مُسْتندَها قياسُ الغائبِ على الشاهد[١]. ٧/ب

والجوابُ عن هذا السؤال: أنَّ السلبَ للمِثْلِيَّةِ المستفادَ من الآيةِ صحيحٌ، والقياسُ أيضاً صحيحٌ، ووَجْهُ الجَمْعِ بينهما: أنَّ المعاني لها صفاتٌ نفسيةٌ تقع الشركةُ فيها، فبها يقعُ القياس، وتلك الصفاتُ النفسيةُ حُكْمٌ لذلك المعنى، وحالٌ من أحوالهِ النفسية، وهي حالةٌ غيرُ مُعَلَّلةٍ، وذلك كما نقول: كَوْنُ السوادِ سواداً، وكَوْنُ البياضِ بياضاً حالةٌ للسوادِ والبياضِ، وهي حالةٌ غَيْرُ مُعَلَّلةٍ، وهذه الحالُ لا موجودةٌ ولا معدومةٌ، فليس خصوصُ السوادِ الذي امتاز به على جميعِ الأعراض صِفةً وجوديةً قائمةً بالسوادِ، وكذلك كَوْنُه عَرَضاً ليس بصفةٍ وجوديةٍ قائمةٍ بالسواد، بل السوادُ في نفسهِ بسيطٌ لا تركيبَ فيه، وحقيقةٌ واحدةٌ في الخارجِ ليس لها صفةٌ بل يُوْصَفُ بها، ولا توصفُ بصفةٍ وجوديةٍ حقيقيّةٍ[٢] تقومُ بها، وكذلك القولُ في بقيةِ المعاني، فكذلك كَوْنُ العلمِ علماً صفةٌ نَفْسيةٌ، وحالةٌ له

---

(١) انظر بسط هذه المسألة في «شرح العقيدة الطحاوية» ٥٧-٦٤ لابن أبي العزِّ الحنفي.

(٢) في الأصل: حقيقة. ولعلَّ الصوابَ ما أَثبتناه.

ليست صفةً موجودةً في الخارج قائمةً بالعلم، فالقياسُ وَقَعَ بهذهِ الحالةِ النفسيةِ، والحُكْمِ النفسيِّ لا بصفةٍ وجوديةٍ، وكذلك القولُ في الإرادةِ والحياةِ وغيرِهما من بقية الصفات، وإذا كان القياسُ إنَّما هو باعتبارِ أمرٍ مُشْتَرَكٍ بين الشاهدِ والغائب وهو حُكْمٌ نفسيٌّ، وحالةٌ ذاتية ليست بموجودةٍ في الخارج، فالسَّلبُ الذي في الآيةِ معناه: أنَّ المِثْلِيَّةَ مَنْفِيَّةٌ بين الذاتِ وجميع الذوات، وكلِّ صفةٍ له تعالى وبين جميع صفاتِ المخلوقاتِ في أَمرٍ وجوديٍّ، فإنه لا صفةَ وجوديةً مشتركةً بين الله وخَلْقهِ البتَّة، بل الشركةُ إنما وقعَتْ في أُمورٍ ليست موجودةً/ في الخارجِ كالأحوالِ والأحكامِ والنِّسَبِ والإضافاتِ كالتقدُّمِ والتأخُّر، والقَبْلِيَّةِ والبَعْدِيَّةِ والمَعِيَّة وغيرِ ذلك من النِّسَبِ والإضافات، أما في صفةٍ وجوديةٍ فلا، فهذا وَجْهُ الجمعِ بين قياسِ الشاهدِ على الغائب، وبين نَفْي المشابهة، وبَسْطُ هذا في كُتُبِ أُصولِ الدين[1]، وقد بَسَطتُه في «شرح الأربعين» وأورَدْتُ هذا السؤالَ، وأجَبْتُ عنه هنالك مبسوطاً. فهذا القسمُ ونحوُه لا يجبُ التوحيدُ فيه على هذا التفسيرِ إجماعاً، فيجوزُ أن يُوْصَفَ المخلوقُ بأنه عالمٌ ومُريدٌ وحَيٌّ وموجودٌ ومُخْبِرٌ وسَميعٌ وبصيرٌ ونحوُ ذلك من غيرِ اشتراكٍ في اللفظِ، بل باعتبارِ معنىً عامٍّ على ما تقدَّم تفسيرُه[2].

٨/أ

---

(١) لإيضاحِ هذه المسألة، انظر «جامع الرسائل»: ١٥٥ لابن تيمية، و«شرع العقيدة الطحاوية»: ٦٠ لابن أبي العزِّ الحنفي.

(٢) علَّق ابنُ الشاط على القسمِ الثاني بقوله: ما قاله في ذلك غيرُ صحيح، فإنه لا يخلو أن نقول: إنَّ الوجودَ هو عينُ الموجودِ أو غيرُه، فإن قُلْتَ بالأولِ لم يصحَّ القولُ بعدمِ التوحيدِ والتوحُّدِ من حيث إنَّ وجودَ الباري تعالى عينُ ذاتهِ ووجودُ غيرهِ عينُ ذاته، والغَيْران كلُّ واحدٍ منهما منفردٌ بذاته غيرُ مشاركٍ فيها، فلا يصحَّ على ذلك القولُ بعدمِ التوحيد والتوحُّدُ على هذا باعتبارِ الوجودِ الخارجِ عن الذهن، وأما باعتبارِ الأمرِ الذِّهنيِّ فلا يصحُّ على ذلك الاتفاقُ على القولِ بعدمِ =

القسمُ الثالثُ الذي اختُلِفَ فيه: هل يجبُ توحيدُ الله تعالى به أم لا؟ فهٰذا هو التعظيمُ بالقَسَمِ، فهل يجوزُ أن يُقْسَمَ بغير الله تعالى فلا يكون من التعظيمِ الذي وجبَ التوحيدُ فيه أو لا يجوز، فيكونُ من التعظيمِ الذي وجبَ التوحيد فيه؟ وهذا القسمُ هو الذي سِيقَ الفرقُ لأجلهِ لأنَّه المتعلِّقُ بالقواعدِ الفقهية، وقد اختلفَ العلماءُ فيه فقال الشيخُ الفقيه أبو الوليد بن رشد في «المقدمات»[1]: هو مباحٌ كالحَلِفِ بالله تعالىٰ وبأسمائهِ الحُسْنىٰ وبصفاتهِ العُلْيا، ومُحَرَّمٌ كالحَلِفِ باللَّاتِ والعُزَّى وما يُعْبَدُ من دونِ الله تعالى، لأنَّ الحَلِفَ تعظيمٌ، وتعظيمُ هذه الأشياءِ قد يكون كُفراً، وأقلُّه التحريم، ومكروهٌ وهو الحَلِفَ بما عدا ذلك، وقاله الشافعيُّ رضي الله تعالى

= التوحيد والتوحُّدِ للخلافِ في الأمر الذهني، وإن قلنا بالأمرِ الثاني فلا يصحُّ أيضاً القولُ بعدم التوحيدِ والتوحُّد من حيث إنَّ وجودَ كُلٍّ واحدٍ من الغيرين يختصُّ به، هذا على القول بإنكارِ الحال، وأما على القولِ بالحالِ، فلا يخلو أن يقال: إنَّ الحالَ هي الأمرُ الذهنيُّ أَوْ لا، فإن قُلنا بالأول، لم يصحَّ الاتفاقُ على عدمِ التوحيدِ والتوحُّدِ للخلافِ في الأَمرِ الذهنيِّ، وإن قُلنا بالثاني لم يصحَّ القولُ بعدمِ التوحيدِ والتوحُّدِ لاختصاصِ كلٍّ واحدٍ من الغيرَيْنَ بحالهِ كما سبق في الوجود، وما قاله مِنْ أنه لولا الشركةُ في أُصولِ هذه المفهومات لتعذَّر علينا قياسُ الغائبِ على الشاهد ليس بصحيحٍ من حيث إنَّ الشركةَ في أصول هٰذه المفهومات لم تثبت، فيتعذَّرُ قياسُ الغائبِ على الشاهد، وما ذكر مِنْ أنَّ بعضَ الفضلاءِ أورَدَه واردٌ، وجوابهُ بالتزامِ بُطلانِ قياسِ الغائبِ على الشاهد، وعَدمِ تعذُّرِ إثباتِ الصفاتِ لذلك، لأنه لا يتعيَّنُ لإثباتها قياسُ الغائب على الشاهدِ، وما أجابَ هو به عن ذلك السؤال لا يصحُّ إلا على القولِ بالأَحوال، ولا حاجةَ إلى ذلك لعدم تعيُّنِ قياسِ الغائبِ على الشاهد للدلالةِ على الصفات، والله تعالى أعلم، وما قاله في القِسْم بعده صحيح.

(١) انظر «المقدمات»: ٣٠٨-٣٠٩.

عنه لما في «مُسْلم»[1] قال ﷺ: «ألا إنَّ الله تعالى نهاكم أن تحلِفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً فليحلفْ بالله أو ليصمِت».

ومن المكروهِ: الحَلِفُ بالرسولِ ﷺ أو بالكَعْبةِ، وقال أبو الحسن اللَّخْميُّ: الحَلِفُ بالمخلوقاتِ كالنبيِّ ﷺ ممنوعٌ، فمن فعل ذلك استغفرَ الله تعالى، واختُلِفَ في جوازِ الحَلِفِ بصفاتِ الله تعالى كالقُدْرةِ والإرادةِ والعِلْمِ ونحوِها من الصفاتِ السَّبْعِ[2]، فالمشهورُ الجوازُ ولزومُ الكفَّارةِ في ذلك إذا حَنِثَ، وقاله أبو حنيفة والشافعيُّ وابنُ حنبلٍ رضي الله تعالى عنهم أجمعين، ورُوِيَ عن مالك رحِمَه الله الكراهةُ في: لعَمْرُ الله، وأَمانةُ الله، وأنَّ الحَلِفَ بالقرآنِ والمُصْحفِ ليس بيمينٍ ولا كَفَّارةَ فيه.

وقال الشيخُ جلالُ الدين في «الجواهر»[3]: لا يجوزُ الحَلِفُ بصفاتِ الله الفعليةِ كالرزقِ والخلقِ ولا يجبُ فيه كفارة، ويدلُّ على جوازِ الحَلِفِ بصفاتِ الله تعالى القديمةِ ما في «البخاري»[4]: أنَّ أيوبَ عليه الصلاةُ والسلام قال: «بلى وعِزَّتِك لا غِنى لي عن بَركتِك».

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٤٦) وهو في «صحيح البخاري» (٦٦٤٦) من حديث عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) قد سبق التنبيه على أن الاقتصار على الصفات السبع هو تحكُّمٌ محضٌ، ولإيضاحِ مذهب السلفِ في هذه المسألة انظر «أقاويل الثقات في تأويل الأسماء والصفات»: ٧٥ لمرعي بن يوسف الحنبلي.

(٣) يعني «الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» لابن شاس المالكي، وقد سبق التعريفُ به.

(٤) «صحيح البخاري» (٢٧٩)، و(٣٣٩١)، والنسائي ١/ ٢٠٠ من حديث أبي هريرة، وصحَّحه ابن حبَّان (٦٢٢٩) وفيه تمامُ تخريجه.

فإنْ قُلْتَ: فقد قال رسولُ الله ﷺ في حديثِ الأعرابيِّ السائل عمَّا يجب عليه: «أفلح وأَبيهِ إن صدق»[1] فقد حلفَ عليه الصلاةُ والسلامُ بأَبي الأعرابي وهو مخلوقٌ.

قلتُ: قد اختُلِفَ في صحَّةِ هذه اللفظةِ في الحديث، فإنها ليست في «الموطّأ» بل: «أفلحَ إنْ صدَق»[2] فلنا مَنْعُها على الخلافِ في زيادةِ العَدْلِ في روايتهِ[3]، أو نُجيبُ بأنه منسوخٌ بالحديثِ المتقدِّم، قاله صاحبُ «الاستذكار» ابنُ عَبدِ البَرِّ[4]، أو نقولُ: هذا خَرَجَ مَخْرَجَ توطئةِ الكلام لا الحَلِفِ، نَحْوُ قولِهم: قاتلَه الله تعالى ما أشجَعَه! ولا يُريدون

---

(١) هو ثابتٌ بهذا اللفظِ عند مسلم (١١) (٩) من طريق يحيى بن أيوب وقتيبة بن سعيد كلاهما عن إسماعيل بن جعفرٍ المدني، عن أبي سُهيل بن مالك، عن أبيه، عن طلحة بن عبيد الله.
وأخرجه أبو داود (٣٩٢) من حديث سليمان بن داود، حدثنا إسماعيل بن جعفرٍ المدني، عن أبي سهيل به. وإسماعيلُ هذا ثقةٌ ثبت كما في «تهذيب الكمال» ١/ ٢٢٤ و«تقريب التهذيب» (٤٣١)، فلا التفاتَ إلى دعوى الإمامِ القرافيِّ أن اللفظةَ لم تثبت، ولذلك قال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» ١/ ١٣٣: وغفلَ القرافيُّ فادَّعى أنَّ الرواية بلفظ: «وأبيه» لم تصحَّ، لأنَّها ليستِ في «الموطأ»، وكأنه لم يَرْتَضِ الجوابَ، فعدلَ إلى ردِّ الخبرِ، وهو صحيحٌ لا مِرْيَةَ فيه.
(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» ١/ ١٥٩ عن عمِّه أبي سهيل بن مالك، ومن طريق مالكٍ أخرجه البخاري (٤٦)، (٢٦٧٨)، والنسائي ٨/ ١١.
وتترجَّح روايةُ مالكٍ بثبوتِها أيضاً من طريق إسماعيل بن جعفر عند البخاري (١٨٩١) و(٦٩٥٦) والنسائي ٤/ ١٢٠ حيث لم يذكر لفظة «وأبيه»، فتُحملُ تلك الروايةُ على الشُّذوذ لمعارضتِها ما صحَّ من النهيِ عن الحَلِفِ بالآباء.
(٣) لإيضاح مسألة قبولِ زيادة الثقة وردِّها انظر «النكت على كتاب ابن الصلاح» ٢/ ٦٨٧ للحافظ ابن حجر.
(٤) انظر «الاستذكار» ١٥/ ٩٨ حيث نصَّ على نَسْخِ هذا الحديثِ، ثم نَزَعَ إلى أنَّ مالكاً لا يُقاسُ به مِثْلُ إسماعيل بن جعفر في حِفْظِه وإتقانه.

الدعاءَ عليه بل توطئةَ الكلامِ[1]، ومنه قولهُ عليه الصلاةُ والسلام لعائشة رضي الله عنها: «تربَتْ يداكِ! ومِنْ أينَ يكونُ الشَّبَهُ»[2]؟ ولم يُرِد الدعاءَ عليها بالفقرِ الذي يُكْنى عنه بالإلصاقِ بالتراب تقول العربُ: التصقَتْ يدُه بالأرضِ وبالترابِ إذا افتقر، بل أرادَ عليه الصلاةُ والسلام توطئةَ الكلام، فإذا تقرَّرَ القسمُ المُخْتَلفُ في توحيدِ الله تعالى به في الحَلِفِ، فهل يجوزُ أن يُشْرَكَ معه غيرُه بأن يُقْسَمَ عليه ببعضِ مخلوقاتهِ بأن يقولَ: بحَقِّ رسولِ الله ﷺ عليكَ، أو بحُرْمةِ الأنبياءِ والصالحين ألا غفَرْتَ لنا، أو بحقِّ الملائكةِ المُقرَّبين أَلا ستَرْتَ علينا، أو بحُرْمةِ البيتِ الحرامِ والطائفين والقائمين والرُّكَّعِ السُّجود أَلا هدَيْتَنا هَدْيَهم وسلكْتَ بنا سبيلَهم، فقد ورد ذلك في بعضِ الأحاديث، أو يمتنع لأنه قَسَمٌ وتعظيمٌ بالقَسَم بغيرِ الله تعالى؟ وقد توقّف في هذا بعضُ العلماءِ، ورجَحَ عنده التسويةُ بين الحَلِفِ بغيرِ الله وبين الحَلِفِ على الله تعالى بغيرِهِ، وقال: الكُلُّ قَسَمٌ وتعظيم[3].

فإن قُلْتَ: قد حلفَ الله تعالى بالشمسِ وضحاها، والتينِ والزيتون، والسماءِ والطارقِ وغيرِ ذلك من المخلوقات، فكيف يُخْتَلفُ في الجوازِ مع ورودِه في القرآنِ مُتكرِّراً؟

---

(١) وأيضاً، فقد قال الخطابي في «معالم السنن» ١/ ١٠٤: هذه كلمةٌ جاريةٌ على ألسُنِ العرب تستعملُها كثيراً في خطابها تريدُ بها التوكيد، وقد نهى رسولُ الله ﷺ أن يحلِفَ الرجلُ بأبيه، فيحتملُ أن يكون هذا القولُ منه قبل النَّهْي، ويحتملُ أن يكونَ جرى ذلك منه على عادةِ الكلام الجاري على الألسُن وهو لا يُقْصَدُ به القَسَمُ كلَغْوِ اليمين المعفوِّ عنه. انتهى كلامُه. وانظر «المُعْلم بفوائد مسلم» ٢/ ٢٤٠ للمازريِّ حيث ذهبَ إلى هذا المذهب في تفسيرِ هذا الحديثِ.

(٢) أخرجه مسلم (٣١٣)، وأبو داود (٢٣٧)، والنسائي ١/ ١١٢، وصحَّحه ابن حَبَّان (١١٦٦) وفيه تمامُ تخريجه.

(٣) ممَّن حَرَّر هذا المقام ونبَّه على محاذيرِه شيخ الإسلام ابن تيمية في «اقتضاء الصراط المستقيم»: ٤٣٩، وابن أبي العزِّ الحنفيِّ في «شرح العقيدة الطحاوية»: ٢٩٤.

قلتُ: اختلف العلماءُ في الواقعِ في القرآن من ذلك، فمنهم من قال: فيه كُلِّه مضافٌ محذوفٌ تقديرُه: أُقْسِمُ/ بربِّ الشمس، أُقْسِمُ بربِّ التينِ والزيتون وكذا البواقي، فما وقع الحَلِفُ إلا باللهِ تعالى دون خَلْقِه، ومنهم من قال: إنما أَقْسمَ الله تعالى بها تنبيهاً لعباده على عَظَمتِها عندَه فيُعَظِّمونها[1]، ولا يلزَمُ من الحَجْرِ على الخلقِ في شيءٍ أن يثبُتَ ذلك الحَجْرُ في حَقِّه تعالى، فإنَّه المَلِكُ المالكُ على الإطلاقِ يأمرُ بما يشاءُ ويَحْكُمُ بما يريد من غيرِ اعتراضٍ ولا نكيرٍ، فيُحَرِّمُ على عبادهِ ما يشاءُ، ولا يَحْرُمُ شيءٌ من ذلك عليه.

1/9 أ

فإن قُلْتَ: إذا قُلنا بالحَلِفِ بصفاتِ الله تعالى المعنويةِ كالعِلْمِ والكلامِ ونحوِهما، فهل القرآنُ من هذا القبيلِ وكذلك التوراةُ والإنجيلُ والزَّبورُ وسائرُ الكُتُبِ المُنْزلة أَمْ ليس كذلك؟

قلت: قال أبو حنيفة رحِمَه الله: هذه الأشياءُ ليست منها، وإن كان كلامُ الله تعالى النفسيُّ منها لاشتهارِ لَفْظِ القرآنِ في الأصواتِ المسموعةِ عُرْفاً، وأنه لا يُفْهَمُ من إطلاقِ لَفْظِ القرآنِ إلا هذه الأصواتُ والحروف، والأصواتُ والحروفُ مخلوقةٌ، فعند الإطلاقِ ينصرفُ اللفظُ إليها، والحَلِفُ بالمخلوقِ منهيٌّ عنه، والمنهيُّ عنه لا يُوجِبُ كفَّارةً، فلا يجبُ بالحَلِفِ بالقرآنِ كفَّارةٌ، وكذلك بقيةُ الكتب.

---

(١) انظر «الإتقان في علوم القرآن» ٤/ ٤٦-٥١ حيث عقد الإمام السيوطي فَصْلاً نافعاً في أقسامِ القرآن، ونقل نقولاً حسنةً عن الإمام ابن القيم الذي أفرد هذا الموضوع بكتاب «التبيان في أقسام القرآن».

وقـال مالكٌ: يجبُ عليـه الكفَّارةُ إذا حلـفَ بالقرآنِ لانصرافهِ عنـده للكلامِ القديمِ النفسيِّ[1]، والظاهر ما قاله أبو حنيفة رضي الله عنه[2]، فإنَّا لا نفهمُ من قَوْلِ القائلِ: القرآن، وهو يحفظُ القرآنَ، وكَتَبَ القُرآنَ، إلا هذه الأصواتَ والرُّقومَ المكتوبةَ بين الدَّفَّتَيْن، وهو الذي يُفْهَمُ من نَهْيِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ عن أن يُسافَرَ بالقرآنِ إلى أرضِ العدوِّ[3]، فإنَّ المسافرةَ مُتعذِّرةٌ بالقديمِ، ورُوِيَ عن مالك مِثْلُ ما قاله أبو حنيفةَ رضيَ الله تعالى عنهم أجمعين.

ومن الألفاظِ التي نصَّ العلماءُ على توحيدِ الله تعالى بها لفظُ «الله» و«الرحمٰن»، فلا يجوزُ إطلاقُهما على غيرِه، ولا يُسَمَّى بهما غيرُه، ومن ذلك لَفْظُ «تباركَ» فتقولُ: تباركَ الله أحسنُ الخالقين ولا تقولُ: تباركَ زيدٌ،

---

(١) الإمام مالكٌ ليس من القائلين بالكلام النفسيِّ القديم، فهذا شيءٌ لم يكن معهوداً في زمانه، بل هو ممَّن يكره الابتداعَ في الألفاظ فضلاً عن المعاني.

(٢) بل الحقُّ ما قاله الموفَّقُ في «المغني» ١٣/ ٤٦٠: إنَّ الحَلِفَ بالقرآنِ، أو بآيةٍ منه، أو بكلامِ الله، يمينٌ مُنْعقدة، تجبُ الكفَّارةُ بالحِنْثِ فيها، وبهذا قال ابن مسعود، والحسنُ، وقتادة، ومالكٌ، والشافعيُّ، وأبو عُبَيْد، وعامَّةُ أهلِ العلم، . . .، فإنَّ القرآن كلامُ الله، وصفةٌ من صفاتهِ، فتنعقدُ اليمينُ به كما لو قال: وجلالِ الله وعَظَمتهِ. انتهى كلامُ الموفَّق، ويعضدُه ما قاله ابن الهُمامِ الحنفي في «شرح فتح القدير» ٥/ ٦٤: لا يَخفى أنَّ الحَلِفَ بالقـرآنِ الآنَ متعارَفٌ فيكون يميناً كما هو قولُ الأئمة الثلاثة. وتعليلُ عدمِ كَوْنهِ يميناً بأنه غيرُه تعالى لأنه مخلوق، لأنه حروف، وغيرُ المخلوق هو الكلامُ النفسيُّ، مُنِعَ بأنَّ القرآنَ كلامُ الله مُنزلٌ غيرُ مخلوق.

(٣) سبق تخريج حديث النهي عن السفرِ بالقرآنِ إلى أرضِ العدوِّ، وأن ذلك كان متعلّقاً بمحاذيرَ ليست موجودةً الآن.

وكذلك كُلُّ لفظٍ اشتُهِرَ استعمالهُ في حَقِّ الله تعالى خاصّةً لا يجوزُ إطلاقُه على غيره[1]، وهذه الأمورُ من «القُرآنِ» و«تباركَ» ونَحْوِهما ممَّا يقبلُ الحُكْمُ فيها التغييرَ إذا تغيَّرَ العُرْفُ، فإذا جاء عُرْفٌ يكونُ أَهْلُه/ لا يريدون بلفظِ القرآنِ إلا الكلامَ القديمَ تعيَّنَ لزومُ الكفارةِ به وجوازُ الحَلِفِ به، فإنَّ الأحكامَ المرتَّبَةَ على العوائدِ تتبَعُ العوائدَ وتتغيَّرُ عند تَغيُّرِها، فتأمَّل ذلك، فهذا تلخيصُ الفرقِ بين قاعدةِ ما يجبُ توحيدُ الله تعالى به وبين ما لا يجب.

٩/ب

* * *

(١) انظر «أحكام القرآن» ٤/١٦٠٨ لابن العربي حيث تكلَّم على نظير هذه المسألة.
وفي «لسان العرب» ٢/ ٤٧١: أنَّ ابن الكَوَّا سأل علياً رضوان الله تعالىٰ عليه عن سبحان الله، فقال: كلمةٌ رضيها الله لنَفْسهِ فأوصىٰ بها.

الفرق الخامس والعشرون والمئة
بين قاعدةِ ما مدلولُه قديمٌ من الألفاظِ فيجوزُ الحَلِفُ به، وبين قاعدةِ ما مدلولهُ حادثٌ فلا يجوزُ الحَلِفُ به ولا تجبُ به كفَّارة[1]

اعلم أنَّ الألفاظَ انقسمَت باعتبارِ هذا المطلبِ ثلاثةَ أقسامٍ: قِسْمٌ عُلِمَ أنَّ مدلولَه قديمٌ كلفظ الله ونحوه، وقِسْمٌ عُلِمَ أنَّ مدلولَه حادثٌ كلَفْظِ الكعبةِ ونحوِها، فهٰذان القِسْمان لا يُقْصَدان بهذا الفرقِ لوضوحهما[2]، وقِسْمٌ مُشْكِلٌ على أكثرِ الطلبةِ فهو المقصودُ بهذا الفرق، وهو سَبْعةُ ألفاظٍ:

اللفظُ الأول: أمانةُ الله تعالى من حَلَفَ بها جاز[3]، ولزِمَتْهُ الكَفَّارة بها إذا حَنِثَ، لأنَّ أمانتَه تعالى تكليفُه، وهو أَمرُهُ ونَهْيُه بالكلامِ النفسيِّ وهو قديمٌ، ويدلُّ على ذلك قولهُ تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ﴾ [الأحزاب: ٧٢] إلى قوله: ﴿ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢] قال العلماءُ: معناه أنَّ الله تعالى عرضَ التكاليفَ على السَّماواتِ والأرضِ والجبالِ وقال لهُنَّ: أنْ حمَلْتُنَّ التكاليفَ وأطعْتُنَّ فلكُنَّ الثوابُ الجزيلُ،

---

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ٨ للقرافي.

(٢) صحَّح ابنُ الشاط كلامَ القرافيِّ في هذا التقسيم.

(٣) ولكن قد صحَّ النهيُ عن الحلِفِ بالأمانة، فقد أخرج أبو داود (٢٣٥٣) من حديثِ ابن بُرَيدة، عن أبيه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَنْ حلفَ بالأمانةِ فليس منا» وصحَّحه النووي في «رياض الصالحين»: ٤٠١، والألباني في «صحيح الجامع الصغير» (٦٢٠٣)، و«سلسلة الأحاديث الصحيحة» (٩٤) وشدَّد النكير على بعضِ من ذهب إلى تضعيفه من المشتغلين بعلوم الحديث.

وإنْ عصيتُن فعليكُنَّ العذابُ الوبيلُ، فقُلْنَ: لا نعدِلُ بالسلامةِ شيئاً، ثم عُرِضَت على الإنسانِ فالتزمَ ذلك، فأخبرَ الله تعالى أنه كان ظلوماً لنفسهِ جهولًا بالعواقب[1]، فلا جرم هلك من كُلِّ أَلْفٍ تسعُ مئةٍ وتسعة وتسعون، وسَلِمَ مِنْ كلِّ ألفٍ واحدٌ كما جاء في الحديث الصحيح[2] والكلامُ القديمُ صفةُ الله تعالى، وهذا أيضاً يتبعُ العُرْفَ والعادةَ، فإذا جاءَ عُرْفٌ آخرُ يَشْتهرُ فيه هذا اللفظُ في الأمانةِ المأمورِ بها التي هي فِعْلُنا في حِفْظِ الودائع وغيرِها من الأماناتِ، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] ويكون ذلك عُرْفَ قُطْرٍ مِن الأقطارِ الآنَ، فإنَّ الحَلِفَ حينئذٍ بها من غيرِ نيَّةٍ تصرِفُ اللفظَ للأمانةِ القديمة لا يجوزُ أو يُكْرَهُ على/ الخلاف، وإذا كانت مُشْتهرةً في القديمِ وصَرَفَها الحالفُ بالنيةِ إلى الحادثِ امتنَع الحَلِفُ وسقطَت الكفَّارة، فهذا معنى هذا اللفظِ وضابطُه[3].

١٠/أ

اللفظُ الثاني: قولُنا: عَمْرُ الله، ولعَمْرُ الله، معنى هذه اللفظةِ: البقاءُ، فبقاءُ الله عز وجلَّ استمرارُ وجودِه مع الأزمان، فوجودُه ذاتُه تعالى، فهو قديمٌ يجوزُ الحَلِفُ به، وتلزَمُ به الكفارة[4].

---

(١) وعلى هذا المعنى دار تفسيرُ غيرٍ واحدٍ من السلف، انظر «تفسير ابن كثير» ٦/ ٤٨٨، وانفرد الزجاج بتفسيرٍ للآية لا يخلو من لُطْفِ مَأْخَذٍ ودقَّةِ مسلكٍ، انظر «معاني القرآن وإعرابه» ٤/ ٢٣٨ للزجاج.

(٢) وقد سبق تخريجه.

(٣) قد حقَّق ابن قدامة هذه المسألة في «المغني» ١٣/ ٤٧٠، وجَوَّد الردَّ على من قال: إنَّ الحلِفَ بأمانةِ الله لا تنعقد اليمين بها، إلَّا أن يَنْوِيَ الحلِفَ بصفةِ الله تعالى، لأنَّ الأمانة تُطلقُ على الفرائضِ والودائعِ والحقوق.

(٤) صحَّح ابن الشاط كلام القرافيّ السابق جميعَه.

فإن قُلْتَ: البقاءُ والعُمُرُ ونحوُهما من الألفاظِ لاستمرارِ الوجودِ مع الأزمنةِ كما تقدَّم، واستمرارُ وجودِ الشيءِ مع الأزمنةِ نسبةٌ بين وجودِ الشيءِ والزمانِ، والنسبةُ أَمرٌ عَدَميٌّ، فإذا قلنا بجواز الحَلِفِ بعَمْرِ الله وهو بقاؤه، ولزومِ الكفَّارةِ به، لزِمَنا أن نقولَ بجوازِ الحَلِفِ بقَبْلِيَّةِ الله تعالى وبَعْدِيَّتَه ومَعِيَّتِهِ، فإنَّ الله تعالى قبل كُلِّ حادثٍ، ومع كلِّ حادث، وبعد كلِّ حادثٍ إذا فَنِيَ ذلك الحادث، وما هو قابلٌ للتجدُّدِ كالبَعْدِيَّة والمَعِيَّةِ أو الفناءِ كالقَبْلية، كيف يجوزُ الحلِفُ به، وكيف تلزَمُ به كَفَّارة؟ وكذلك القولُ في بقيةِ النِّسَبِ والإضافاتِ التي تعرِضُ لذاتِ الله تعالى وتَزولُ كالتعلُّقاتِ في الصفاتِ وغيرِها.

قلتُ: سؤالٌ حَسَنٌ صحيح، وأنا أقول: متى أراد الحالفُ تلك النسبةَ التي هي مدلولُ اللفظِ لغةً، امتنعَ وسقطَت الكفَّارة، ومتى نقلَها العُرْفُ إلى أَمرٍ وُجوديٍّ قديمٍ جازَ، ولزِمَتْه الكفارةُ، وعليه العُرْفُ اليوم، وهو الذي يعني[1] به مالكٌ أنَّ المُرادَ بالعُمُرِ والبقاءِ الباقي، فهو مَجازٌ لُغَويٌّ حقيقةٌ عُرْفِيَّةٌ، فإنْ تغيَّرَ العُرْفُ تغيَّرَ الحُكْمُ كما تقدَّم قبل هذا[2].

---

(١) في المطبوع: أفتى، وفي بعضِ النُّسخ: يُفْتي، ولعلَّ ما في نسختنا هو الصواب، والمنقولُ عن الإمامِ مالكٍ أنه لم يُفْتِ في هذا اللفظ، ففي «المدوَّنة» ٢/١٠٣: أرأيْتَ إنْ قال: لعَمْرُ الله لأفعلنَّ كذا وكذا، أتكون هذه يميناً في قولِ مالك؟ قال: نعم أراها يميناً، ولم أسمع من مالكٍ فيها شيئاً.

(٢) قولهُ: «فإنْ قُلْتَ: البقاءُ والعُمُرُ. . . إلى قوله: كما تقدَّم قَبْلَ هذا» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: كيف يقولُ: متى أراد الحالفُ تلك النسبةَ التي هي مدلولُ اللفظِ امتنعَ وسقطَت الكفارةُ بناءً على تسليمِ أنَّ المقصودَ بذلك اللفظِ أمرٌ عَدَميٌّ لأنه نِسبةٌ، والنسبةُ عَدَمِيَّةٌ، وقد قال بعد هذا في الفرقِ السادسِ والعشرين وفي القسم الثالثِ من الصفات: إنَّ الوحدانيةَ سلبُ الشريكِ، واختار انعقادَ اليمينِ بها، وكذلك اختاره في تسبيحِ الله تعالى وتقديسِه، وعلَّل ذلك بكونها سُلوباً قديمةً، =

اللفظُ الثالثُ: عَهْدُ الله. قال مالك: يجوزُ الحَلِفُ به، وتلزَمُ به الكفَّارة[1]. وأَصْلُ هذا اللفظِ في اللغةِ الالتزامُ والإلزامُ، قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ﴾ [البقرة: ٤٠] ومعناه: أَوْفوا بتكاليفي أُوْفِ لكم بثَوابي الموعودِ به على الطاعة، ومنه العُهْدةُ في البيعِ، أي: ما يلزَمُ من الردِّ بالعيبِ ورَدِّ الثمن في الاستحقاق، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾ [البقرة: ١٧٧] أي: بما التزموه، ومنه عُهْدةُ الرقيقِ أي: ما يلزَمُ فيه، وهو كثيرٌ في موادِّ الاستعمالِ، فعَهْدُ الله تعالى إلزامُه لخَلْقِه تكاليفَه وإلزامُه أَمْرَه ونَهْيَه، وأَمْرُه ونَهْيُه كلامُه القديم، وكلامُه القديمُ صِفَتُه، وصفَتُه القديمةُ يجوزُ الحَلِفُ بها/ كما تقدَّم على الخلافِ في ذلك. ١٠/ب

فإن أُريدَ بعَهْدِ الله تعالى العَهْدُ الحادثُ الذي شَرَعَه نَحْوُ قَوْلِهِ تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٤] ونَحْوُه من العهود التي بين خَلْقِهِ، اندرَجَ في الحَلِفِ الممنوع وسقطت الكفارةُ، وكذلك إذا اشتهر اللفظُ فيه عادةً وعُرْفاً، امتنعَ ولا كفَّارةَ فيه حينئذٍ[2].

فإن قُلْتَ: الإضافةُ تكفي فيها أَدنى ملابسةٍ كما نصَّ عليها النُّحاة، ويكونُ اللفظُ حقيقةً، ومَثَّلوه بقَولِ أحدِ حامِلي الخشبة: شِلْ طرفَك،

= فكان حقُّه أن يلتزمَ مِثْلَ ذلك في القَبْليةِ والمَعِيَّة والبَعْدِيَّةِ لكونها أيضاً سُلوباً قديمةً، لأنها نِسَبٌ، والنِّسَبُ سُلوبٌ، فما قاله هنا ليس بالقويِّ عندي ولا بالصحيحِ، والصحيحُ أنَّ هذه الأمورَ المضافةَ إلى الله تعالى متى عُنِيَ بها أَمرٌ قديمٌ سواء كانت إثباتاً أو سَلْباً، فاليمينُ بها منعقدةٌ والله تعالى أعلم، ومتى عُنِيَ بها أمرٌ حادثٌ فاليمينُ غيرُ منعقدةٍ بها، وقَصْدُ الأمرِ القديمِ بها هو عُرْفُ الشرعِ ولم يحدُثْ عُرْفٌ يناقضُه، فيتغيَّرُ الحُكْمُ لذلك.

(١) انظر «المدوَّنة» ٢/ ١٠٣.

(٢) قولهُ: «اللفظ الثالث... إلى قوله: حيئنذٍ» صحَّحه ابن الشاط.

فجعلَ طَرَفَ الخشبةِ طَرَفاً للحاملِ بسببِ المُلابسة زَمَنَ الحَمْلِ، وتقول: حِجُّ البيتِ، وصَوْمُ رمضان، وتكونُ الإضافةُ حقيقةً، وهذا متفقٌ عليه، وإذا كانت الإضافةُ حقيقةً، بأدنى ملابسة صدقَتْ في قولِنا على عَهْدِ الله بأدنى مُلابسة، وذلك قَدْرٌ مُشْتَرَكٌ بين إضافةِ العهدِ القديمِ والعهدِ الحادث، والدالُّ على الأعمِّ غيرُ دالٍّ على الأخصِّ، فلا يدلُّ قولُنا: عَهْدُ الله على خُصوصِ القديم، فلا يتعيَّنُ المعنى المقتضي للجوازِ وللزومِ الكفَّارة، فلم قضيتُم بالجوازِ ولزومِ الكفارةِ بمُجرَّدِ الإطلاقِ من غيرِ نيَّةٍ؟

قلت: سؤالٌ حسنٌ قويٌّ غَيْرَ أنَّ هذه الإضافةَ الخاصةَ لم نستفِدْها من مجرَّدِ اللغةِ بل باشتهارٍ عُرْفيٍّ في العهدِ القديم، وعلى هذا ينبغي أن يُعْتَبرَ العُرْفُ في كلِّ وقت. هل هو كذلك فتجب الكفارة ويتحقق الجواز، أو ليس كذلك فلا يتحقَّقُ الجوازُ ولا الكفارة؟ ولأَجْلِ هذا التردُّدِ قال الشيخ أبو الحسن اللَّخْمي: العهدُ أربعةُ أقسامٍ، تلزَمُ الكفَّارةُ في واحدٍ وتسقطُ في اثنين، ويُخْتَلَفُ في الرابعِ. فالأَولُ: عليَّ عَهْدُ الله، والاثنان: لك عليَّ عَهْدُ الله، وأُعطيك عَهْدَ الله، والرابعُ: أُعاهدكَ اللهَ، اعتبره ابنُ حبيب، وأسقَطَه ابنُ شَعْبان[1]، قال: وهو أحسن.

---

(١) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان العمَّاري المصريُّ، يُعرَفُ بابن القُرْطيِّ، نِسْبة إلى بَيْعِ القُرْط، كان رأسَ الفقهاءِ المالكيين بمصر في وقتِهِ، وأحفظَهم لمذهب مالكٍ، مع التفنُّن في سائرِ العلوم، له كتاب «الزاهي الشعباني» في الفقه، وكتابٌ في «أحكام القرآن» وغيرهما، مات سنة ٣٥٥هـ، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ٥/ ٢٧٤، و«سير أعلام النبلاء» ١٦/ ٧٨.

قلتُ: ومن عجيب ما وقع لمحققي طبعة دار السلام أن يكون ابن شعبان هذا هو عبد القادر بن علي بن شعبان القاهري الزيات الشافعي، . . .، ولد سنة ٨٢٠هـ، وتوفي سنة ٨٩٢هـ. أي أنه ولد بعد مئةٍ وستةٍ وثلاثين عاماً من وفاةِ القرافي فتأمَّل ذلك! فإنَّه من الطرائفِ الدالة على البلاءِ الذي صُبَّ على كتابِ القرافيِّ النفيس.

وسببُ هذا التقسيمِ اختلافُ القرائنِ اللفظيةِ والمعنويةِ المقترنةِ بهذا اللفظ، فالأولُ لمَّا قال: عليَّ عَهْدُ الله، فأشعَرَتْ لفظةُ «عليَّ» بتكليفِ الله تعالى وإلزامِه، وأنَّ تكليفَ الله تعالى واقعٌ عليه أو موظَّفٌ عليه، فناسبَ اللزومَ كما لو قال: عليَّ الطلاق، أي: يلزَمُني تحريمُ الطلاق فإنَّ «عليَّ» معناه اللزومُ لِما فيها من الإشعارِ بالضَّرَر،/ ولذلك تقولُ: شُهِدَ عليه إذا أضَرَّ به، وشهِدَ له إذا نفعه، وهذا القِسمُ هو المنقولُ عن مالكٍ رضي الله عنه في «المدوَّنة»[1]. وأمَّا «لكَ عليَّ عَهْدُ الله» فلم يلتزِمْه لله ولكن للمحلوفِ له، فلا يلزَمُه شيء، و«أُعطيك عَهْدَ الله» فهو وَعْدٌ منه للمخاطب بأنه يعاهدُه، فهذا القِسْمُ أَبعَدُ عن اللزوم.

١١/أ

وأما الرابعُ وهو: «أُعاهِدُ الله» فيحتملُ أن يكونَ خبراً معناه إنشاءُ المعاهدةِ والإلزامِ كإنشاءِ الشهادةِ بلفظ المضارَعةِ نَحْوُ: أَشْهَدُ عندك بكذا، وإنشاءُ القَسَمِ بالمضارعِ أيضاً نَحْوُ: أُقْسِمُ باللهِ لقد كان كذا، ويحتمل أن يكون خبراً وعداً على بابهِ، فلم يلزَمْ به شيءٌ كما لو أخبرَ عن الطلاقِ بغيرِ إنشاءٍ، فإنه لا يلزَمُه طلاقٌ، فمن لاحظَ الإنشاءَ أَلزم، ومن لاحظ الخبرَ لم يُلْزِم، قال أبو الحسن اللَّخْميُّ: وهو أحسَنُ، لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ النقلِ وبراءةُ الذمة[2].

---

(١) قولهُ: «إنْ قُلْتَ: الإضافةُ تكفي فيها..» إلى قوله: «في المدونة» صحَّحه ابن الشاط. وانظر «المدوَّنة» ٢/ ١٠٥.

(٢) قولهُ: و«أما لك عَهْدُ الله... إلى قوله: وبراءة الذمة» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: فيما قاله في ذلك نَظر، فإنَّ قولَ القائل: لكَ عليَّ عَهْدُ الله، وأُعطيك عَهْدَ الله يحتملُ أن يَجْرِيَ هذان اللفظان مَجْرى: «عَليَّ عَهْدُ الله» لقرينةِ الحال المُشْعرةِ بتأكيدِ الالتزام باليمين، ويحتمل أن يجريا مجرى: «أُعاهد الله»، فعلى الاحتمالِ الأول تنعقدُ اليمينُ وتلزَمُ الكفَّارةُ عند الحِنْثِ، وعلى الاحتمالِ الثاني يقَعُ الترَدُّدُ، وأما القولُ بعدمِ انعقادِ اليمينِ بذَيْنك اللفظينِ، فذلك ضعيفٌ والله تعالى أعلم.

وبقي قسمٌ خامسٌ لم أَرَه لأصحابِنا وهو أَن يقولَ: وعَهْدِ الله لقد كان كذا بواوِ القَسَمِ، فهذا قَسَمٌ صريحٌ بصفةٍ من صفاتِ الله تعالى، فينبغي أن تلزَمَ به الكفارةُ كما لو قال: وأَمانةِ الله وكفالتهِ، ويبقىٰ فيه إشكال الإضافة الذي تقدَّم، وهل المضافُ العهدُ القديمُ أو الحادثُ فيَحتاجُ إلى نَقْلٍ عُرْفيّ؟ وهذا القسمُ عندي أصرَحُ مما نصَّ عليه مالكٌ من قولهِ: «عليَّ عَهْدُ الله»، فإنَّ أداةَ القَسَمِ مفقودةٌ فيه، وإنَّما فيه إشارةٌ إلى أنه التزم عَهْدَ الله وليس هو ممَّا يُنْذَرُ حتى يُلْتَزَم. كقولهِ: «للهِ عليَّ صَوْمُ كذا»، وقد اختلف العلماءُ في قولهِ: عليَّ الطلاقُ أو الطلاقُ يلزَمُني، هل هو صريحٌ أو كنايةٌ بسببِ أنَّ الطلاق لا يلزَمُ أحداً؟ فالإِخبارُ عن لزومهِ كَذِبٌ فلا يَصيرُ مُوجِباً للزومِ إلا بإنشاءٍ عُرْفيٍّ ونَقْلٍ عاديّ، وأما حَرفُ القَسَمِ فحقيقةٌ لُغَويةٌ صريحةٌ في القَسَمِ بقديمٍ أو حادث، وإشكالُ الإضافةِ مُشْتَرَكٌ بين القِسْمَيْن وامتازَ هذا بصَراحةِ القَسَم[1].

اللفظُ الرابع: قولُنا: «عليَّ ذِمَّةُ الله»، قال مالك: تلزمُ به الكفَّارة[2].

ومعنى ذِمَّةِ الله تعالى التزامُه، لأنَّ معنى الذمَّةِ في اللغةِ هو هذا، ومنه عَقْدُ الذمَّةِ للكفَّار، أي: التزامُنا لهم عصمةَ النفوسِ والأموالِ والأَعراض وما معها، ومنه الذِّمامُ إذا وعدَه والتزمَ له أن لا يَخْذِلَه وأن ينصُرَه على من يقصدُه بسوءٍ، ومنه قول/ الفقهاءِ: له في ذمَّتهِ دينارٌ، والعقدُ واردٌ على الذمَّةِ، فإنَّ الذمَّةَ في الشريعةِ معنى مُقَدَّرٌ في المكلَّفِ يقبلُ الإلزامُ والالتزام، ولذلك إذا اتَّصفَ بعد الرُّشْدِ بالسّفه، يقال: خرِبَتْ ذِمَّتُه

١١/ب

(١) صحَّح ابن الشاط كلام القرافيّ في القسم الخامس.

(٢) الذي نقله ابن القاسم في «المدوّنة» ٢/١٠٣: أن لفظ «ذمَّة الله» لم يتكلَّم فيها مالك، قال سحنون لابن القاسم: أرأيت إنْ قال: عليَّ عَهْدُ الله وذِمَّتُه وكفالتُه وميثاقُه؟ قال: قال مالكٌ: هذه أيمانٌ كلُّها إلَّا الذمَّةَ فإني لا أحفظُها من قوْله.

وذهبت ذمَّتُه، وإذا مات: خَربَتْ ذِمَّتُه، أي: المعنى الذي كان يُقَدَّرُ لم يَبْقَ مُقَدَّراً، وتقولُ العربُ: فلان يَفي بذمَّتِهِ أي: بما التزمَه، وخَفَرَ ذِمَّةَ فلانٍ إذا خانها، وهذا كُلُّه راجعٌ للإخبارِ عن الالتزام أو معناه، وجاءَ في الحديث من قال: كذا وكذا كان في ذمة الله»[1] أي: أنَّ الله تعالى التزمَ له عند هذا القولِ حِفْظَه من المكارهِ، والتزامُ الله تعالى راجعٌ إلى خبرهِ، فهو نوعٌ آخَرُ من الكلامِ غيرُ نوعِ العهدِ، فإنَّ العَهْدَ يرجِعُ إلى الأمرِ والنَّهي، والذمَّةُ إلى الخبر، والكلُّ كلامٌ نَفْسيٌّ، فهما نوعان منه، فافهم ذلك، غَيْرَ أنَّ هذا المعنى يقتضي أن يكون القَسَمُ به وذِمَّةُ اللهِ بواوِ القَسَم، فيكونُ صريحاً في القَسَم لغةً، ويبقى إشكالُ الإضافةِ فيه من جهةِ أنَّ ذمَّةَ الله تعالى تصدُقُ بالمعنى القديمِ كما تقدَّمَ، وتصدُقُ أيضاً بإضافةِ المعنى المُحْدَثِ إليه تعالى باعتبارِ أنه شَرَعَه، لأنَّ الذمةَ تارةً تكونُ مأموراً بها وجوباً كعَقْد الجزيةِ في بعضِ الصُّور، وتارةً لا يُؤْمَرُ بها وجوباً بل نَدْباً كالتزامِ أنواعِ البِرِّ والإحسان.

---

(١) كأنَّ القرافيَّ يشير إلى قوله ﷺ: «من استجدَّ ثوباً فلبسه، فقال حين يبلغُ تَرقُوتَه: الحمدُ لله الذي كساني ما أُواري به عورتي، وأتجمَّل به في حياتي، ثم عَمَدَ إلى الثوبِ الذي أَخْلَقَ ـ أو قال: ألقى ـ فتصدَّق به، كان في ذِمَّةِ الله، وفي جوارِ الله، وفي كَنَفِ الله حيّاً ومَيْتاً، حيّاً ومَيْتاً، حيّاً ومَيْتاً» أخرجه الإمام أحمد في «المسند» ١/٣٩٦، وعبد بن حُمَيْد (١٨)، وابن ماجه (٣٥٥٧) والترمذي (٣٥٦٠) وغيرهم، من حديث عمر بن الخطاب، وإسناده ضعيف لجهالةِ أبي العلاء الشامي، وانظر تمام التعليق في «المسند».

قلتُ: : وقد ثبت في الصحيح من حديثِ رسولِ الله ﷺ أنه قال: «مَنْ صَلَّى صلاة الصُّبح فهو في ذمَّةِ الله، فلا يطلبنَّكم الله من ذمَّتهِ بشيءٍ» أخرجه مسلم (٦٥٧) واللفظ له من حديث جندب بن عبد الله، وهو في «سنن الترمذي» (٢٢٢) وصحَّحه ابن حبَّان (١٧٤٣) وفيه تمامُ تخريجه.

والذمَّةُ: الضَّمان، وقيل: الأمان. أفاده القاضي عياض في «إكمال المُعْلم» ٢/ ٦٣٠.

وقد يُخبرُنا فيها من غيرِ وجوبٍ ولا نَدْبٍ مِن قِبَلِهِ كالتزامِ الأثمانِ في البياعات، والأُجرةِ في الإجارات، وعلى التقاديرِ الثلاثةِ فهي مشروعةٌ مِن قِبَلِهِ تعالى، فتضافُ إليه إضافةَ المشروعيةِ، كقولنا: عبادةُ الله، وطاعةُ الله، وإذا احتملت الإضافةُ المعنيَيْن، لم يُقْضَ بأحدِهما إلا بدليلٍ مُنفصل، وهذا الإشكالُ قائمٌ فيما قاله مالك أيضاً من قوله: «عليَّ ذمّةُ الله» مُضافاً لعدمِ وجودِ أداة القَسَم، وأما «عليَّ» فإيجابُها للكفارةِ مُشْكِلٌ إلا أن يكونَ هناك نَقْلٌ عرفي من الإخبارِ إلى القَسَم؛ ألا تَرى أنه لو قال: «عليَّ عِلْمُ الله»، أو «عَليَّ إرادةُ الله» أو «عليَّ بَصَرُ الله»، أو «عليَّ سَمْعُ الله» لم يتّجه إيجابُ الكفارة، لأن هذه الصِّيَغَ ليست قَسَماً، وإنما هي خبرٌ، والخبرُ ليس بقَسَمٍ إجماعاً، والإنشاءُ العُرْفيُّ بغيرِ القَسَمِ/ لا يوجبُ كَفّارةً، فلا بُدَّ من النقل عن الخبرِ إلى إنشاءِ القَسَم، وإلّا فلا يتّجهُ إِلزامُ الكفارةِ واعتقادُ أنَّ هذا يمينٌ البتّة، فتأمَّلْ هذهِ التنبيهاتِ، فالفقيهُ يحتاجُ إليها حاجةً شديدةً في الفِقهِ والفتاوىٰ والفروقِ وتحريرِ معاني الألفاظ[1].

١٢/أ

اللفظُ الخامسُ: كفالةُ الله تعالى. قال مالكٌ[2]: إذا قال: «عليَّ كفالةُ الله تعالى» وحَنِثَ لزِمَتْه الكفّارة، ومعنى الكفالةِ لغةً: الخَبَرُ الدالُّ على الضمان وهي القَبالةُ، ومنه قولهُ تعالى: ﴿أَوْ تَأْتِيَ بِٱللَّهِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ قَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٩٢] أي: ضامِناً، والحَمالةُ والإذانةُ والزَّعامة، ومنه قولهُ تعالى حكايةً عن مُنادي يوسف عليه السلام ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] أي: ضامِن، والصبيرُ قال صاحبُ «المقدّمات»[3]:

---

(١) علّق ابن الشاط على اللفظِ الرابع بقوله: والأَظْهَرُ في هذا اللَّفْظِ وشِبْهِهِ أنه إنشاءٌ للقَسَمِ عُرْفاً، ولذلك رأى مالكٌ فيه الكفّارة، والله تعالى أعلم.

(٢) انظر «المدوَّنة» ٢/ ١٠٣.

(٣) لم أهتدِ إليه في «المقدّمات».

هي سبعةُ ألفاظٍ مترادفةٍ: الحميلُ، والزَّعيمُ، والكفيلُ، والقَبيلُ، والأَذينُ، والصَّبيرُ، والضَّامِنُ. حَمِلَ يحمِلُ حَمالةً فهو حَميل، وزَعَمَ يَزْعُمُ زَعامةً فهو زعيم، وكَفِلَ يكفُلُ كفالةً فهو كَفيل، وقَبِلَ يَقْبَلُ قَبالةً فهو قَبيل، وأَذِنَ يأذَنُ إذانةً فهو أَذينٌ، وصَبَرَ يَصْبِرُ صَبْراً فهو صَبيرٌ، وضَمِنَ يضمَنُ ضَمانةً فهو ضامن قال الله تعالى: ﴿وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا﴾ [النحل: ٩١] وقال رسولُ الله ﷺ: «تكفَّل الله لمن جاهدَ في سبيله وابتغاءَ مرضاتِه لا يُخرجُه من بيتِه إلا الجهادُ وابتغاءُ مرضاتِه أن يُدْخِلَه الجنَّةَ أو يردَّه إلى مسكنِه الذي خرج منه مع ما نال من أجرٍ وغنيمة»[١] والإذانةُ في قولِه تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكَ لَيَبْعَثَنَّ عَلَيْهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَـٰمَةِ مَن يَسُومُهُمْ سُوٓءَ ٱلْعَذَابِ﴾ [الأعراف: ١٦٧] أي: التزمَ ذلك ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِى لَشَدِيدٌ﴾ [إبراهيم: ٧] وأَصْلُ الإذانةِ والأَذانِ والأَذينِ والإِذْن وما تصرَّف من هذا البابِ الإِعلامُ. والكَفيلُ مُعْلِمٌ بأنَّ الحقَّ في جهتِه، قال الله تعالى في الحَمالةِ: ﴿وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَىْءٌ﴾ [فاطر: ١٨]. قال القاضي عياض في «التنبيهات»[٢]: ومِثْلُ حَميلٍ: عَذِيرٌ وكوينٌ، قال: وأَصْلُ ذلك كلِّه من الحِفْظِ والحِياطةِ. قال: والكفَالةُ اشتقاقُها من الكِفْلِ وهو الكساءُ الذي يُحْزَمُ حولَ سَنام البعيرِ ليُحْفَظَ به الراكبُ، والكفيلُ حافظٌ لما التزمَه، والضامنُ من الضَّمْنِ، وهو الحَوْزُ، وكُلُّ شَيءٍ أحرَزْتَه في شيءٍ فقد/ ١٢/ب

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/ ٣٥٥، من حديث أبي هريرة، ومن طريقه أخرجه البخاري (٣١٢٣)، والنسائي ٦/ ١٦، وهو في «صحيح مسلم» (١٨٧٦)، وصحَّحه ابن حبَّان (٤٦١٠) وفيه تمامُ تخريجه.

(٢) هو كتابُ «التنبيهات المستنبطة على الكتب المدوّنة والمختلطة» كما ذكر ولده محمد في كتابه «التعريف بالقاضي عياض»: ١١٦.

ضَمَّنْتَه إياه، والقبالةُ: القُوَّةُ ومنه قولُهم: ما لي بهذا الأمرِ قِبَلٌ ولا طاقةٌ، والقَبيلُ: قُوَّةٌ في استيفاءِ الحقِّ، والزعامةُ: السيادةُ فكأنَّه لمَّا تكفَّلَ به صار له عليه سيادةٌ وحُكْمٌ عليه، والصَّبيرُ من الصبرِ، وهو الثباتُ والحَبْسُ، ومنه المصبورةُ وهي المحبوسةُ للرَّمْيِ بالسِّهامِ، ومنه: قَتَلَه صَبْراً، أي: حَبَسَه حتى مات جُوعاً وعطشاً، والضامنُ حبسَ نَفْسَه لأداءِ الحقِّ، والكوينُ مِن كُنْتُ لك بكذا وكذا، وقالـوا: عذيرُك، أَي: كفيلُك.

وقال بعضُ الفُضلاء: الكَفالةُ أَصْلُها الضمُّ، ومنه سُمِّيَت الخشبةُ التي تُعْمَلُ في الحائطِ كِفْلاً، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧] أي: ضَمَّها لنفسِه، والكفالةُ هي: ضَمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ أخرى فصدق المعنى، فتحرَّر أنَّ الألفاظَ المترادفةَ في هذا تسعةٌ، وتكونُ كفالةُ الله تعالى وَعْدَه بما التزمَه، ووَعْدُه خَبَرُه، وخَبَرُه كلامُه النفسيُّ، فيكونُ الحالفُ قد حَلفَ بكلامِهِ النفسانيِّ، فتلزَمُه الكفَّارةُ إذا حَنِثَ(١).

وهٰهُنا أَرْبَعُ تنبيهات:

التنبيه الأول: أنَّ قوله: «عَليَّ» يُشْعِرُ بالالتزام، وخبرُ الله تعالى كيفَ يصحُّ التزامُه وقد تقدَّم أنه لو قال: عليَّ عِلْمُ الله تعالى وإرادتُه أو نَحْوُ ذلك بَعُدَ في الفقهِ أن يجبَ عليه بهذا كفارةٌ، وبَعُدَ أيضاً أن يُفْهَمَ لهذا الكلامِ معنى صحيحٌ، فإنَّ التزامَ القديمِ الذي هو واجبُ الوجودِ كيف يصحُّ، وإنما يلتزمُ الإنسانُ فِعلاً من كَسْبِهِ وقُدْرتهِ.

---

(١) قولهُ: «اللفظ الخامس. . . إلى قوله: فتلزمه الكفَّارةُ إذا حَنِث» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: وهذا اللفظُ أيضاً كلَفْظِ الذمَّةِ، وما اشتغل به من ذِكْرِ مرادفاتهِ واشتقاقِها لا حاجةَ إليه في الفقه، والله تعالى أَعلم.

فإن قُلْتَ: الالتزامُ إنما جاء من جهةِ أنَّ الحانثَ في هذه الأمورِ تجبُ عليه الكفَّارة، والكفارةُ مقدورةٌ يُمْكِنُ التزامُها، ولذلك قال مالكٌ في «المدوَّنة»[1]: إذا قال: عليَّ عَشْرُ كفَّاراتٍ أو مواثيقُ أو نذورٌ لزِمَه عَدَدُ ما ذكَر كفاراتٍ، وهذا التزامٌ صحيح.

قلتُ: كفارةُ اليمينِ بغيرِ يمينٍ ولا حِنْثٍ لا تلزَمُ المكلَّفَ، لأنَّ لزومَ المسبَّبِ بدون سببهِ غيرُ واقعٍ شرعاً، وحينئذٍ لا تكونُ هذه الكفاراتُ لازمةً له من حيث هي كفاراتٌ، بل من حيث هي نذورٌ، وكأنه نَذَر والتزمَ بطريقِ النَّذْرِ عَشْرَ كفاراتٍ، فهذا صحيحٌ، غَيْرَ أنَّ هذا ليس من بابِ الحَلِفِ والأَيْمانِ في شيء، ولا يكونُ اللفظُ يقتضي ذلك حقيقةً بل مجازاً، فإنَّ استعمالَ لفظِ الكفّارة[2] فيما يلزَمُ عنها إذا حَلَفَ بها وحَنِثَ / مجازٌ، والمجازُ لا بُدَّ فيه من أَحدِ أمرين: إما نيَّةُ المتكلمِ، أو عُرْفٌ اقتضى نَقْلاً لهذا المجازِ فأغنى عن النية، فإن كان الواقعُ هو القِسْمَ الأولَ فينبغي أن لا يلزَمَ شيءٌ بهذه الصِّيَغِ وبهذا اللفظِ، وما تقدَّمَ البحثُ فيه قَبْلَ هذا إلَّا بالنيةِ، ولا يتحرَّرُ الذي يلزَمُ المتكلِّمَ بها في الكفارةِ بل بحَسبِ ما ينويه من كفارةٍ، أو كفاراتٍ، أو بعضِ كفارةٍ، أو شيءٍ آخرَ من بابِ المعروفِ المندوبِ إليه شَرْعاً مما يكمنُ استعمالُ الكفّارةِ[2] فيه مَجازاً، فالقولُ بأنَّ اللازمَ الكفارةُ، وتعيينُ ذلك اللزومِ لا يصحُّ إلَّا في بعضِ الصورِ. ١٣/أ

وإن كان الواقعُ القِسْمَ الثاني، وهو النقلُ العُرْفيُّ، فيلزَمُ أن لا يلزَمَ به في زمانِنا شيءٌ، فإنَّا لا نجدُ هذا النقلَ فيه، فإنَّ النَّقْلَ إنما يحصُلُ بغلبةِ الاستعمالِ عليه حتى يصيرَ اللفظُ يُفْهَمُ منه المنقولُ إليه بغيرِ قرينةٍ، ونحن

---

(١) انظر «المدوَّنة» ٢/ ١٠٣.

(٢) في الأصل والمطبوع: الكفالة. ولعلَّ الصوابَ ما أثبتناه، فإنَّ سياق الكلام دائرٌ على الكفّارة.

لا نجدُ ذلك في زمانِنا، ويلزَمُ أيضاً إذا وُجِدَ هذا العُرفُ، وهذا النقلُ أن يُراقَبَ فيه اختلافُ الأزمنةِ، واختلافُ الأقاليم والبُلدانِ، فكُلُّ زمانٍ تغيَّرَ فيه هذا العُرْفُ بطلَ فيه هذا الحُكْمُ، وكل بلدٍ لا يكونُ فيه هذا العُرفُ لا يلزَمُ فيه هذا الحكمُ. فتأمَّل هذا، فهو أمرٌ لازمٌ في قواعدِ الفقه[1].

أما الفُتيا بلزومِ الكفَّارةِ على الإطلاقِ فغيرُ متَّجهٍ أصلاً، ولعلَّ مالكاً رحِمَه الله أفتى بذلك لمن سأل أنه كان نواه، أو كان عُرفُ زمانهِ يتقاضىٰ ذلك، وهو الأقربُ، فإنَّ الفُتْيا لو كانت مبنيةً على نِيَّةٍ لذُكِرَت مع الحُكْمِ في الفتيا.

التنبيهُ الثاني: أَن قَوْلَه: كفالةُ اللهِ تعالى: كفالةٌ مضافةٌ إلى الله تعالى، وقد تقدَّم أنَّ الإضافةَ يكفي فيها أَدنى مُلابَسةٍ حقيقةٍ لُغَويةٍ، كقولِ أحدِ حامِلَي الخشبةِ: شِلْ طرفَك، وقولِنا: حِجُّ البيتِ، وصَوْمُ رمضان، وهذه الكفالةُ المضافةُ تحتملُ ثلاثةَ أنواعٍ من الكفالة:

أحدُها: الكلامُ القديمُ والوعدُ الذي هو الكلامُ النفسي.

وثانيها: كفالةُ الله تعالى التي هي التزامُه اللفظيُّ المُنزلُ في القرآنِ وغيرِه الدالُّ على الكلامِ القديمِ، فهو كفالةٌ حادثةٌ دالَّةٌ على تلك الكفالةِ القديمة، كما أنَّ أَمْرَ الله تعالى اللفظيَّ الذي هو ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣] دليلُ أمرِه النفسيِّ القائم بذاتِهِ، وكذلك جميعُ الأحكامِ والأخبار، وهذه الكفالةُ الحادثةُ لا يوجِبُ الحَلِفُ بها كفارةً.

وثالثُها: كفالةُ خَلْقهِ التي هي ضمانُ بعضِهم لبعضٍ التي هي من فِعلِنا وقَوْلِنا، وهي مندوبةٌ من قِبَلِ صاحبِ الشَرعِ، فهي تضافُ إليه تعالى إضافةَ المشروعيةِ، كما قال تعالى: ﴿وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] أي التي شرعَها وأوجَبَ/ علينا أداءَها، فأضافَها إليه تعالى إضافةَ ١٣/ب

---

(١) وهو ما سبق تحريرُه وبَسْطُه في الفرق الثامن والعشرين من هذا الكتاب.

المشروعيةِ، لأنه تعالى شاهدٌ ولا مَشْهودَ عليه، فكذلك هذه الكفالةُ المندوبُ إليها تصحُّ إضافتُها إليه تعالى إضافةَ المشروعية، وإذا كانت الكفالةُ التي يمكنُ إضافتُها إليه تعالى ثلاثةَ أنواعٍ متباينةٍ: قديمةٌ وحادثتان، ومُطْلقُ الإضافةِ هو الموجودُ، وهو الذي دلَّ عليه اللفظ، والدالُّ على الأعمِّ غيرُ دالٍّ على الأخصِّ، فلا يكونُ لقولِ القائلِ: «عليَّ كفالةُ الله» إشعارٌ بالكفالةِ القديمةِ البتَّةَ، لأنَّ نوعَها أخصُّ ممَّا دلَّ عليه مُطلقُ الإضافة، فلا يكونُ هذا اللفظُ موجِباً للكفارةِ من جهةِ أنَّ المتكلِّمَ حَلَفَ بصفةٍ من صفاتِ الله تعالى البتَّة، بل إمَّا بجهةِ النَّذْرِ، أو بجهةٍ أُخْرى كما تقدَّم بيانُه فتأمَّلْ ذلك.

التنبيهُ الثالث: أنَّ المُتكلِّمَ إذا لم يقُلْ: «عليَّ كفالةُ الله»، وقال: «وكفالةِ الله» أو «أُقسم بكفالةِ الله تعالى» وغَيْرَ ذلك من صِيَغِ القَسَمِ اللغويِّ الذي هو قَسَمٌ بوَضْعِه مستغنٍ عن النيةِ والعُرْفِ والنقلِ يلزَمُه به الكفارةُ، ويكونُ ذلك أَصْرَحَ من قولِ القائل: «عليَّ كفالةُ الله»، من جهةِ أنه قَسَمٌ مُسْتغنٍ عن نيةِ المجازِ والنقلِ العُرْفيِّ، وإن كان احتمالُ الإضافةِ للحادثِ والقديمِ موجوداً فيه، غَيْرَ أنه احتمالٌ مُشْتَرَكٌ بَيْن: «عليَّ كفالةُ الله»، و«أُقْسِمُ بكفالةِ الله».

التنبيهُ الرابع: أنَّ تلك الكلماتِ التسعَ[1] ينبغي أن تستويَ في لزومِ الكفارةِ وعدمِ لزومِها لأنَّها مترادفة، وشأنُ أَحدِ الألفاظِ المترادفةِ أن يقومَ مَقامَ الآخرِ في لزومِ الحُكْمِ وسُقوطِه، فلا فَرْق حينئذٍ بَيْنَ: «عليَّ كفالةُ الله تعالى» وبين إذانتهِ وزعامتهِ وضَمانهِ وقَبالتهِ وجميعِ ما تقدَّم في ذلك. وكذلك إذا أتى بصيغة القَسَمِ تشمَلُ جميعَ تلك الألفاظ، ويكونُ الحُكْمُ

(١) في المطبوع وطبعة دار السلام: السبع. ولعلَّ الصوابَ ما هو مثبتٌ من نُسختنا، وقد تقدَّم قريباً تحريرُ أنَّها تسعةُ ألفاظٍ، ذكر صاحبَ المقدمات سبعة منها، ثم أضافَ القاضي عياض لفظين هما: الكوينُ والعذير.

في الجميعِ واحداً لأنها مترادفةٌ. فتأمَّلْ هذه التنبيهات فهي يُحتاجُ إليها في هٰذه الكَلمات[1].

اللفظُ السادسُ: الميثاقُ. قال مالكٌ[2] رحمه الله: إذا قال: «عليَّ ميثاقُ الله تعالى» وحَنِثَ لزِمَتْهُ الكفَّارةُ والميثاقُ مأخوذٌ من التوثُّقِ وهو التقويةُ، والفَرْقُ بينه وبين العهدِ واليمينِ؛ أما اليمينُ فهو القَسَمُ، وأما العهدُ فقد تقدَّم أنه الالتزام، والميثاقُ هو العهدُ الموثَّقُ باليمينِ، فيكونُ الميثاقُ مركباً من العهدِ واليمين معاً، كذا كان الشيخُ عزُّ الدين بنُ عبد السلام رحِمَه الله ينقلُه عن اللغة، وإذا كان/ هذا معنى الميثاقِ والعهدِ، ١٤/أ وقد تقدَّم أنه يرجعُ إلى الكلامِ النفسيِّ، والقَسَمُ أيضاً يرجعُ إلى الكلامِ، لأنه خبرٌ عن تعظيمِ المُقْسَمِ به، وإذا كانا يرجِعان إلى معنى الكلام، فالمركَّبُ منهما يرجعُ إلى معنى الكلامِ قطعاً، لأنَّ المُركَّباتِ تابعةٌ للمفردات.

إذا تقرَّر أَنَّ معنى الميثاقِ يرجعُ إلى معنى الكلام، ورَدَ عليه الإشكالُ الواردُ من لفظِ «عليَّ»، وكيف يصحُّ التزامُ ميثاقِ الله تعالى كما تقدَّم في العهدِ والكفالة؟ ويَرِدُ عليه أيضاً أنَّ إيجابَ الكفارةِ به ليس من بابِ صريحِ اللغةِ، بل ذلك إما بالنيةِ أو العُرْفِ أو النَّقْلِ، وأنَّ الإضافةَ مُحْتَملةٌ لميثاقِ الله تعالى الذي هو كَلامٌ نفسيٌّ، وميثاقُ الله تعالى الذي هو كلامٌ لفظيٌّ لسانيٌّ حادثٌ، كقوله تعالى: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ وَذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ﴾ [التغابن:٧] فإنَّ هذا التزامٌ لفظيٌّ مؤكَّدٌ بالقَسَمِ بقوله: ﴿وَرَبِّي﴾ فيكونُ ميثاقاً، وكقولهِ تعالى: ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾ [الشمس:١]

(١) علَّق ابن الشاط على ما سبق من التنبيهات بقوله: ما قاله في ذلك صحيحٌ، والذي يظهَرُ من مالكٍ رحمه الله أنه كان يرى ذلك عُرْفاً في زمانهِ أو عُرفاً شرعياً، فأما إن كان عُرفاً زمانياً فإنه إذا تغيَّر تغيَّر الحكمُ، وأما إن كان عُرفاً شرعياً فلا يتغيَّرُ الحكم وإن تغيَّرَ العُرْفُ، والله تعالى أعلم.

(٢) انظر «المدوَّنة» ٢/ ١٠٣.

إلى قوله: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّىٰهَا ۝٩ وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّىٰهَا﴾[الشمس: ٩-١٠] التزم الله تعالى أنَّ مَنْ زكّىٰ نفْسَه فإنه يجد عنده تعالى فلاحاً، وأَنَّ منْ دسَّاها، أي: دسَّسَها[١] بالمعاصي، وأُبْدِلَتْ إحدى السِّينَيْنِ أَلِفاً، فإنه يجدُ عنده تعالى خيبةً، وأَكَّد هذا الالتزامَ بالقَسَمِ السابقِ، وهو قولهُ تعالى: ﴿وَٱلشَّمْسِ وَضُحَىٰهَا﴾ [الشمس: ١] إلى قوله: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّىٰهَا﴾ [الشمس: ٧] فهذا كُلُّه قَسَمٌ مؤكِّدٌ لذلك الالتزام، ونَحْوُ ذلك في القرآنِ الكريم كثيرٌ من الالتزاماتِ المؤكَّدةِ بالحَلِفِ.

ويحتملُ أيضاً لميثاقِ الله تعالى الذي شرعَه لنا، قد أمرَنا الله تعالى أن نلتزمَ الحقوقَ الواجبةَ علينا للعبادِ، وأن نُزيلَ الريبةَ من صدورِ المؤمنين الذين هم أصحابُ تلك الحقوقِ بالأيْمانِ والتأكيدِ في ذلك النافي لذلك الرَّيْبِ، فهٰذا الميثاقُ يُضافُ إلى الله تعالى إضافةَ المشروعيةِ كما تقدَّم في الكفالةِ والشهادةِ في قولهِ تعالى: ﴿وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦] وإذا احتملَ الميثاقُ المضافُ إليه تعالى هذه المواثيقَ الثلاثة، ويكون اللفظُ حقيقةً في أيِّ ذلك وقع، أو كان مُراداً، صار اللفظُ دائراً بين ما هو موجبٍ وبين ما هو ليس بمُوجب، وهما القسمانِ الآخَران الحادثانِ: الميثاقُ اللفظيُّ الدالُّ على كلامِ الله القديم، والميثاقُ المشروعُ في حَقِّنا، ولم يكُنْ مُوجِباً حينئذٍ، لأَنَّ المُحْتَمِلَ للمُوجبِ وغيرِ المُوجبِ،/ غَيْرُ مُوْجِبٍ، لأن الأصلَ براءةُ الذمَّة حتى يتحقَّقَ الموجب. ١٤/ب
هذا هو القاعدةُ الشرعيةُ المُجْمَعُ عليها، وإذا كانت هذه الأسئلةُ واردةً على هذه الألفاظ حالةَ كونِها منفردةً، فإذا جُمِعَتْ، وقيل: كفالاتُ الله

---

(١) في المطبوع وطبعة دار السلام: دسَّها، وليس بشيء، وسياقُ الكلام دالٌّ على كونه غيرَ صواب، قال الزجاج في «معاني القرآن» ٥/ ٣٣٢: ومعنى «دسّاها»: جعلها قليلةً خسيسةً، والأصلُ: دسَّسَها، ولكنّ الحروف إذا اجتمعت من لفظٍ واحدٍ أُبْدِلَ من أَحدِها ياء. انتهىٰ.

تعالى، أو مواثيقه، فالأسئلةُ باقيةٌ بحالِها، ويَرِدُ على الجَمْعِ ما يَرِدُ على المفردات، ووافق مالكاً أبو حنيفةَ وابنُ حنبلٍ في هذه المسائل.

وقال الشافعيُّ رضِيَ الله عنه[1]: العهدُ والكفَالةُ والميثاقُ، وقولُنا: وحَقِّ اللهِ الرحمٰنِ، وحَقِّ الرحيمِ، وحَقِّ العليمِ والجبَّارِ كناياتٌ لا صرائحَ، لتردُّدها بين المعاني القديمةِ وبين المُحْدَثات، فإن نوى القديمةَ وجَبتِ الكفارةُ، وإلا فلا، لأنَّ لَفْظَ الحَقِّ قد يُطْلَقُ ويرادُ به حَقُّ الله تعالى على عبادهِ من الطاعةِ والأفعالِ المطلوبةِ منهم، وهي حادثةٌ كالصلاةِ والصومِ فلا يجبُ بها كفارةٌ حتى يَنْوِيَ القديمَ، وهو حقُّ الله تعالى الذي هو أَمْرُه ونَهْيُه النفسانيُّ الموظَّفُ على عبادهِ، وكذلك العهدُ والكفالةُ والميثاقُ قَد يُرادُ بها الحوادثُ كما تقدَّم تقريرُه، والذي قاله الشافعيُّ رضي الله عنه مُتَّجِهٌ بما تقدَّم من الأسئلةِ والتقارير[2].

اللفظُ السابعُ: أَيْمُنُ الله.

قال سِيبَويْه رحِمَه الله: هو من اليُمْنِ والبَرَكةِ، ولذلك قال الشافعيُّ رضي الله عنه: هو كنايةٌ لتردُّدِه بين المُحْدَثِ من تنميةِ الأرزاقِ والأَخلاق، وبين القديمِ الذي هو جلالُ الله تعالى وعظمتُه، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴾ [المؤمنون: ١٤] و﴿ تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ ﴾ [الملك: ١] أي: كَثُرَ جلالهُ وعُلاه وصفاتُه العُلىٰ.

وقال الفَرَّاءُ[3]: هو جمعُ يمينٍ، فيكونُ الكلامُ فيهِ كالكلامِ في أيْمانِ

---

(١) انظر «التهذيب» ٨/ ٩٧-٩٩ للبغوي حيث بسط مذهبَ الشافعية في هذه المسألة.

(٢) علَّق ابنُ الشاط على اللفظِ السادس بقوله: ما قاله صحيحٌ غَيْرَ قوله: «والقَسَمُ أيضاً يرجعُ إلى الكلام، لأنه خبرٌ عن تعظيم المُقْسَم بهِ»، فإنَّ القَسَمَ ليس خَبَراً عن تعظيمِ المُقْسَمِ به، بل هو نوعٌ من أنواعِ الإنشاء.

(٣) أبو زكريا يحيى بن زياد، رأسُ نحاةِ الكوفة، ومن كان في مِسلاخِ سيبويه، وكلامُه=

المسلمين من هذا الوجه من جهةِ أنه صريحٌ أو كِناية[1]، ويقالُ: ايمُنُ الله، وايمُ الله، ومُنُ الله، ومُ اللهِ، ثم عليه إذا قُلْنا: إنه جَمْعُ يمينٍ إشكالٌ أيضاً بسببِ أنَّ القائلَ إذا قال: وأَيْمانِ المسلمين فحلفَ بالحَلِفِ يكون قد حَلف بمُحْدَثٍ أيضاً، فإنَّ حَلِفَ الخَلْقِ مُحْدَثٌ فلا يلزَمُ به كفارة، وكذلك يَرِدُ الإشكالُ على متأخِّري المالكيةِ القائلين بلزومِ أَيْمانِ المسلمين على من قال: «وأَيْمانُ المسلمين تلزمني» أنه إن أراد القَسَمَ فقد حلفَ بمُحْدَثٍ فلا يلزَمُه شيءٌ، وإن أراد أن يُلْزِمُ نَفْسَه مُوجباتِ الأيمانِ، فإن أرادَ ذلك أنَّها تلزَمُه من جهةِ أنَّها مُسَبِّباتٌ لأسبابِها، وأسبابُها/ لم توجَدْ فلا يلزَمُه شيءٌ، لأنَّ لزُومَ الأحكام بدونِ أسبابِها غيرُ معهودٍ في الشريعة، بل الشريعةُ تُنْكِره، وإن أراد أنها تَلْزَمُه على سبيلِ النَّذْرِ فيفتقرُ ذلك إلى نِيَّةِ النَّذْرِ والقَصْدِ إليه، فإنَّ هذه الصيغةَ ليست موضوعةً في اللغةِ للنَّذْرِ، بَل هي إِخْبارٌ وقَسَمٌ، وهؤلاء القائلون بلزُومِ هذه الأُمور لم يصرِّحوا بأنها من بابِ النُّذور، بل ظاهرُ كلامِهم أنها من باب القَسَم والحَلِف[2]. ١٥/أ

= في النحوِ دالٌّ على اقتدارِه ومديدِ باعه، وأجلُّ مصنَّفاته «معاني القرآن» أملاه من صدره، مات سنة (٢٠٧هـ)، له ترجمة في «إنباه الرواة» ٤/ ٧.

(١) للاطلاع على مآخذِ الخلافِ بين الكوفيين والبصريين في هذه المسألة، انظر «الإنصاف في مسائل الخلاف» ١/ ٤٠٤ للكمال الأنباري، و«مغني اللبيب»: ١٣٦ لابن هشام.

(٢) علَّق ابن الشاط على اللفظ السابع بقوله: ما حكاه من الاشتقاقِ وغيرِه لا كلامَ فيه لأنه نَقْلٌ، وما قاله من أنه إذا قال: أَيْمانُ المسلمين تلزَمُني أنَّه حالفٌ بمُحْدَثٍ، لأن أَيْمانَ المسلمينَ حَلِفُهم، وهو مُحْدَثٌ ليس بصحيحٍ، فإنَّ القائلَ ذلك إنما يقولهُ في حالٍ يقتضي تأكيدَ خَبرِه الذي يحلفُ عليه، وذلك قرينةٌ تصرفُ قَوْلَه ذلك إلى قَصْدِه إلى ما يؤكِّدُ به الخبرَ شَرْعاً أو إلى ما يلزَمُ مُقْتضاه شَرْعاً، فعلى التقديرِ الأولِ يلزَمُه جَمْعُ يمينٍ بالله تعالى إذ هو اليمينُ الشرعي، وأقلُّ ذلك ثلاثةُ أَيْمانٍ فإذا حَنِثَ يلزَمُه ثلاثُ كفارات، وقد قيل بذلك، وعلى التقديرِ الثاني يلزَمُه كلُّ ما يلزَمُه شَرْعاً من يمينٍ ونَذْرٍ وطَلاقٍ وعِتْقٍ وصَدقةٍ، وقد قيلَ بذلك، وما قاله=

الفرقُ السادسُ والعشرون والمئة

بين قاعدةِ ما يوجبُ الكفَّارة بالحلِفِ من صفاتِ الله تعالى إذا حَنِثَ، وبين قاعدةِ ما لا يوجبُ كفَّارة إذا حَلَفَ به من ذلك

صفاتُ الله تعالى خمسةُ أَقسامٍ: معنويةٌ، وذاتيةٌ، وسَلْبِيةٌ، وفِعْلِيةٌ، وما يَشْمَلُ الجميعَ.

فأما القسمُ الأول: وهو الصفاتُ المعنويةُ، فهي سبعةٌ: العِلْمُ، والكلامُ القديمُ، والإرادةُ، والقُدْرَةُ، والسَّمْعُ، والبَصَرُ، والحَياة، فهذه كُلُّها يُوْجِبُ الحَلِفُ بها مع الحِنْثِ الكَفَّارةَ، فيجوزُ الحَلِفُ بها ابتداءً هذا هو مشهورُ المذهب[1]، وقيل: لا تُوجبُ كفارةً لقوله ﷺ: «من كان حالفاً فليَحْلِفْ بالله أو ليَصْمِت»[2]، ولفظُ اللهِ مخصوصٌ بالذاتِ، فاندرجَت الصفاتُ في المأمورِ بالصَّمْتِ به، ومُسْتندُ المشهورِ ما تقدَّمَ ممَّا

= من أنَّ ذلك من بابِ لزومِ الأحكامِ بدون أسبابِها ليس بصحيحٍ، بل ذلك من باب لزومِ الأحكامِ بأسبابِها عند القائلين بلزومِ الكفاراتِ على التقديرِ الأول، أو القائلين بلزومِ جميعِ ما يلزَمُ شرعاً بالتزامِه على التقدير الثاني، وغايةُ ما في ذلك أنَّ قائل: «أَيمانُ المسلمين تلزمني» لم يصرِّحْ فيه بلفظِ اليمينِ الشرعيِّ ولا بالمُلْتَزمِ الشرعي، ولكنه يُفْهَمُ من القرائن أنه عنىٰ اليمينَ الشرعيَّ أو الملتزمَ الشرعيَّ، ومذهبُ مالكٍ عدمُ اشتراطِ مُعيَّناتِ الألفاظِ، فاللزومُ بمقتضى اليمينِ الشرعيّ، أو الملتزماتِ الشرعيةِ جارٍ على مَذْهبِهِ، والله أعلم.

(١) انظر «المعونة» ١/ ٦٣٠ للقاضي عبد الوهَّاب حيث نصَّ على تعلُّقِ الكفارةِ بكُلِّ ما هو من صفات الله تعالى إذا حَنِثَ الحالفُ بها.

(٢) سبق تخريجه.

حكاهُ رسولُ الله ﷺ عن أيوبَ عليه السلام أنه قال: «بلى وعِزَّتك، ولكن لا غِنى لي عن بركتك»[1]، وفي هذا القِسْمِ مسائلُ[2]:

المسألةُ الأولى: الحَلِفُ بالقرآنِ إذا حَلَفَ به. قُلْنا نحنُ: تجبُ به الكَفَّارةُ، لأنه منصرفٌ للكلامِ القديم، وقال أبو حنيفةَ: لا تجبُ به الكفَّارةُ، لأنه ظاهرٌ في الكلامِ المخلوقِ الذي هو الأصواتُ، فالكلامُ في تحقيقِ مناطِ هل فيه عُرْفٌ أَمْ لا؟ ولمَّا قال رسولُ الله ﷺ: «لا تُسافروا بالقرآنِ إلى أرضِ العدو»[3] لم يفهمْ أحدٌ إلا القرآنَ الذي هو الأصواتُ، وإذا قيل في مَجْرى العادةِ القرآنُ إنَّما يسبقُ إلى الفَهْمِ الكلامُ العربيُّ المُعْجزُ، والعربيُّ المُعْجِزُ مُحْدَثٌ وهو مرويٌّ عن مالكٍ رحمه الله كما قاله أبو حنيفةَ رضي الله عنه، والأولُ المشهورُ عن مالكٍ حَمْلاً للقرآن على القديم[4].

قال صاحبُ «الخِصال» ابنُ زَرْبٍ الأَندلسيُّ[5]: ويُلْحَقُ بالقرآنِ عند مالكٍ إذا حَلَفَ بالمُصحفِ، أو بما أنزلَ الله، أو بالتوراةِ، أو بالإنجيلِ/ ١٥/ب واعلمْ أنَّ هذه أيضاً ظاهرةٌ في العُرْفِ في المُحْدَثِ، فإنَّ الناسَ لا يفهمون من المُصحف إلا الأوراقَ المرقومةَ المُجلَّدةَ بالجِلْد، وهذه

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) صحَّح ابن الشاط ما تقدَّم من كلامِ القرافيِّ في هذا الفرق.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) قد سبق تحقيق القولِ في هذه المسألة بما نقلناه عن ابن قدامة في «المغني» ١٣/ ٤٦٠.

(٥) هو الإمامُ أبو بكر محمد بن يَبْقى بن زَرْب القرطبيّ، كان من أحفظِ أهلِ زمانه لمسائل مذهب مالك، وكتابه «الخصال» في الفقه عارض به كتاب الخصال لابن كاوس الحنفي، أثنى عليه القاضي عياض، مات سنة ٣٨١هـ، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ٧/ ١١٤، و«سِيَر أعلام النبلاء» ١٦/ ٤١١.

مُحدثةٌ، وكذلك التنزيلُ والإنزالُ إنما يُتَصَوَّرُ في الحادثِ، فإنَّ الصفاتِ القديمةَ لا تفارقُ موصوفَها، وما يستحيلُ مفارقتُه يستحيلُ نزولُه وطلوعُه ومُطْلَقُ الحركةِ عليه.

وأما التوراةُ والإنجيلُ فهما كلَفْظِ القرآنِ؛ لا يُفْهَمُ منهما إلا الكلماتُ الخاصةُ التي نزلت باللغةِ العِبرانية، وما يوصفُ باللغةِ العربيةِ أو العبرانية فهو مَحْدَثٌ، وكذلك قُلنا: القرآنُ لكونهِ موصوفاً بكونهِ عربياً في قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾ [يوسف: ٢] مُحْدَثٌ، فإنَّ العربيةَ والعجمية من عوارضِ الألفاظ، والكلامُ النفسيُّ كان قَديماً أو مُحْدثاً لا يُوصَفُ بكونهِ عربيّا ولا عجمياً[١].

المسألة الثانية: قال الشيخُ أبو الوليد بن رُشْد في «البيان والتحصيل»[٢]: إذا قال: عَلِمَ اللهُ لا فَعَلْتُ، استحَبَّ له مالكٌ الكفَّارةَ احتياطاً تنزيلاً للَفْظِ «عَلِمَ» الذي هو فِعْلٌ ماضٍ منزلةَ عِلْمِ الله، فكأنه قال: وعِلْمِ الله، فكأنه قال: وعِلْمِ الله لا فَعَلْتُ، وقال سَحنونٌ: إن أراد الحَلِفَ وحَنِثَ وجبَتْ الكفارة، وإلَّا فلا كفَّارةَ عليه، لأنَّ حروفَ القَسَمِ قد تُحْذَفُ، فهو كنايةٌ تحتَمِلُ القَسَمَ بعِلْمِ الله مع حَذفِ أداةِ القَسَم، والتعبيرَ عن الصفةِ القديمةِ بصيغةِ الفِعْلِ، فإنْ أرادهُ وجبَت الكفارةُ، وإن أرادَ الإخبارَ عن عِلْمِ الله

---

(١) علَّق ابنُ الشاط على المسألةِ الأولى بقوله: ما قاله من أنَّ خلافَ مالكٍ وأبي حنيفةَ إنما هو في تحقيقِ مناطٍ، وهو: هَلْ في لَفْظِ القرآنِ عُرْفٌ أنَّ المرادَ به الصفةُ القديمةُ أم لا؟ ليس الأمر عندي كما زعمَ، بل العُرْفُ في الاستعمالِ أنَّ المرادَ به الحادثُ، وذلك مستندُ أبي حنيفة، ولكنَّ قَرينةَ القَسَمِ صَرَفَت اللفظَ إلى أن المرادَ به الأمرُ القديمُ وذلك مستندُ مالكٍ والله تعالى أعلم، فخلافُهما في تحقيقِ مناطٍ، لكنْ من غيرِ الوجهِ الذي ذكر، ومما يدلُّ على ذلك تسويةُ مالكٍ بين لفظِ القرآنِ والمصحفِ والتنزيلِ والتوراةِ والإنجيلِ مع أنَّ العُرْفَ فيها أن المرادَ بها المُحْدَثُ.

(٢) انظر «البيان والتحصيل».

تعالى بعدمِ فِعْلهِ فليس بحَلِفٍ تجبُ به كفارةٌ، وهو متَّجِهٌ في قواعدِ الفقه، وقد وقع لبَعضِ النحاةِ جوازُ فَتْحِ «أنَّ» بعد القَسَم[1]، وعلَّل ذلك بأنَّ القَسَمَ قد يقعُ بصيغةِ الفعلِ المتعدِّي، فتكونُ «أن» معمولةً لذلك الفعلِ المتعدِّي، نَحْو: عَلِمَ الله، وشَهِدَ الله أنَّ زيداً لمُنْطَلق، فلمّا كانت مَظِنَّةَ وجودِ الفعلِ المتعدِّي، فُتِحَتْ تنزيلاً للمظنونِ منزلةَ المُحقَّق، والظاهرُ أنه نَقَلَها لغةً عن العرب في فَتْحِ «أنَّ» بعد القَسَمِ، والجادَّةُ على كَسْرِها بعد القَسَم[2].

المسألةُ الثانية: الأَلِفُ واللامُ في اللغةِ أَصْلُها للعمومِ على مذهبِ جمهورِ الفقهاء، وقد تكونُ للعهدِ مَجازاً عندهم كقوله تعالى: ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ﴿١٥﴾ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ﴾ [المزمل: ١٥-١٦] فهذه اللامُ للعهدِ؛ أي: عصىٰ الرسول المعهودَ/ ذِكْرُه الآن، فهو مَجازٌ، لأنها استُعْمِلت في غيرِ موضوعِها، لأنها موضوعةٌ للعُموم، وقد استُعْمِلت في الخصوصِ الذي هو العهدُ فيكونُ مجازاً، فإذا تقرَّرت هذه القاعدةُ وقال القائلُ: والعِلْمِ والقُدْرَةِ، فأَصلُها في الموضوع اللغويِّ أنها للعُموم، فتَشْمَلُ كُلَّ علمٍ كان قديماً أو حادثاً، فيجتمعُ في أفرادِ هذا العُموم العِلْمُ القديمُ وهو مُوجبٌ، والعِلمُ المُحْدَثُ وهو غَيْرُ مُوْجِبٍ، وإذا اجتمع الموجبُ وغيرُ الموجبِ ترتَّب الإيجابُ على المُوجبِ، ووجودُ غيرِ الموجبِ لا يَقْدَحُ ولا يعارضُ المُوجب، كمن وُجِدَ منه شُرْبُ الخَمْرِ وشُرْبُ الماء، وجبَ

١٦/أ

---

(١) الذي عليه المحقّقون من نحاةِ البصرة أن الكسر واجب وبه ورد السماع، وجَوَّز الكسائيُّ والبغداديون الوجهين، وأَوْجَبَ الفرَّاءُ الفَتْحَ، انظر «الجمل في النحو»: ٥٨ للزجاجي، و«معاني الحروف»: ١١٠ للرماني.

(٢) علَّق ابن الشاط على المسألة الثانية بقوله: الأَظْهَرُ نظراً قَوْل سحنون، ولذلك ـ والله أعلم ـ استحبَّ مالكٌ الكفَّارة ولم يُوجِبْها.

عليه الحدُّ لأَجْلِ الموجبِ، والقاعدةُ: أنَّ الأصلَ اعتبارُ الموجبِ بحَسبِ الإمكان، فيُعْتبَرُ العلمُ القديمُ في إيجابِ الكفارةِ، نعم يتَّجهُ أن يُقالَ: إنه حينئذٍ اندرج في كلامِه ما يسوغُ الحَلِفُ به وهو العِلمُ القديمُ، وما يُنْهىٰ عن الحَلِفِ به تَحريماً أو كراهةً وهو العِلمُ المُحْدَثُ، والمُركَّبُ من المأذونِ فيه والمَنْهِيّ عنه مَنْهيٌّ عنه، فتكونُ يمينُه هذه مَنْهِيّاً عنها، وإن كانت موجبةً للكفارةِ، هذا إذا استعمَلْنا الألفَ واللامَ للعموم.

وإن قلنا: إنَّها للعهد[1]، أو قرينةُ الحَلِفِ تصرفُها للعهدِ، لأنه الغالبُ من أحوالِ المؤمنين كان المرادُ ما عُهِدَ الحَلِفُ به، وهو العلمُ القديمُ، فتجبُ الكفَّارةُ من غيرِ نَهْيٍ، وهذا هو الظاهرُ من أحوالِ الحالفين، هذا ما يتعلَّقُ بتخليصِ الألفِ واللامِ في الصفةِ إذا حُلِفَ بها، فإن أُضيفَتْ وقال الحالفُ: وعِلْم الله وقُدْرةِ الله ونحوِ ذلك، اندرجَ في المضافِ العِلْمُ القديمُ والمُحْدَثُ، وكذلك كُلُّ صفةٍ تُضافُ، لأنَّ اسمَ الجنسِ إذا أُضيفَ عمَّ، كقوله عليه السلام: «هو الطهورُ ماؤه الحِلُّ مَيْتَتُه»[2]، فعمَّ جميعَ مياهِ البحرِ ومَيْتاتهِ، ولأنه المنقولُ عن الأُصوليين، والإضافةُ يكفي فيها أَدنى مُلابسةٍ كما تقدَّم بيانُه، والمُحْدَثاتُ من الصفاتِ والموصوفاتِ تُضافُ إلى الله تعالى لأنه خَلَقَها ولغَيْرِ ذلك من النِّسَبِ والإضافاتِ التي بين المخلوقِ والخالق، ولذلك قال كعبُ الأَحبارِ في قوله تعالى: ﴿فَنَفَخْنَا فِيهِ مِن رُّوحِنَا﴾ [التحريم: ١٢]: إنه تعالى نفخَ فيه رُوحاً من أرواحِه إشارةً إلى أنَّ أرواحَ الخلائقِ كُلَّها مخلوقةٌ، وأَنَّ روحَ عيسى عليه السلام من جُملتِها، فأضافَها الله تعالى إليه إضافةَ الخَلْقِ إلى الخالق[3]،

---

(١) قولهُ: «إنَّها للعهد» زيادة من المطبوع. وانظر هذا البحث في «الذخيرة» ٤/ ١٣.

(٢) سبق تخريجُه.

(٣) وهو حاصلُ كلام ابن عطية في «المحرَّر الوجيز» ٥/ ٣٣٥.

فإذا وَضَحَ/ أنَّ هذه الإضافةَ تقتضي العُمومَ في القديمِ والحادث، فإن ١٦/ب
أبقَيْناها على عمومِها شملَت الموجبَ وغيرَ المُوجبِ، والمأذونَ فيه والمنهيَّ عنه، فيكونُ الكلامُ حينئذٍ في الإضافةِ كما تقدَّم في عمومِ الألف واللام، وإن لم نحمِلْها على عُمومِها وقُلْنا بالعهدِ، فهو في الإضافةِ قليلٌ، وإنما هو مَسطور النُّحاةِ في الألف واللام، وينبغي أن نقولَ ههنا: إنَّ قرينةَ حال الحالفِ والحَلِفِ أنَّ هذا العامَّ أُريدَ به الخاصُّ، وهو الصفةُ القديمةُ خاصَّةً، فيقومُ هذا التخصيصُ مقامَ العهدِ في لامِ التعريف، ويحصلُ المقصودُ، وتكونُ اليمينَ مُلزِمةً للكفارةِ من غيرِ نَهْيٍ، وقد نقل عبدُ الحقِّ في «تهذيب الطالب»[1] عن أشهبَ أنه قال: إن أراد الحالفُ بقوله: وعزَّةِ اللهِ وأمانتهِ المعنى القديمَ. وجبَت الكفّارة، أو المُحْدَثَ لم تجبْ، وقد قال تعالى: ﴿سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ﴾ [الصافات: ١٨] و﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] والقديمُ لا يكونُ مربوباً ولا مأموراً به إشارةً منه إلى أن الإضافةَ يكفي فيها أدنى ملابسة، ويكونُ اللفظُ حقيقةً، وأنَّ العزَّةَ الحادثةَ للعبادِ يُمكنُ أن تُضافَ إليه إضافة الخلقِ للخالق، ولأجلِ هذه الاحتمالاتِ والتردُّدات خالفَنا جمهورُ الحنفيةِ في الصفات، فقالوا[2]: إنْ تعارفَ الناسُ الحَلِفَ بها كانت يَميناً، وإن لم تتعارف الناسُ بها لم تكن يميناً، وسواءٌ كانت الصفاتُ من صفاتِ الذاتِ أو صفاتِ الفِعلِ، فاشترطوا الشُّهرةَ دوننا، وسَوَّوْا بين الصفاتِ الفعليةِ والذاتية، وسببُ اشتراطِهم الشُّهرةَ: أنَّ الشهرةَ تُصَيِّرُ ذلك اللفظَ المشهورَ موضوعاً لخصوصِ القديمِ الذي يُحْلَفُ به، فتجبُ به الكفارة، وقَبْلَ

(١) قد سبق التعريف به.
(٢) قد أطال العلاءُ الكاساني النَّفَسَ في إيضاح مذهب الحنفية في الأيْمانِ المتعلِّقه بصفات الله تعالى، انظر «بدائع الصنائع» ٣/ ١١.

النقلِ والشهرةِ يكونُ اللفظُ متردِّداً بين القديمِ والمُحدَثِ، والأَصْلُ براءةُ الذمةِ، ومما يعضُدُ هذا التردُّدَ أنَّ النكرَةَ قِسمان: منها ما يصدُقُ على القليلِ والكثيرِ من ذلك الجنس، كقولِنا: ماءٌ ومالٌ وذهبٌ وفضَّةٌ، فيقالُ للكثيرِ من جميعِ ذلك: ماءٌ وذَهبٌ وفِضَّةٌ، وكذلك القليلُ، ومِن النَّكراتِ ما لا يصدُقُ إلا على الواحدِ من ذلك الجنس، ولا يصدُقُ على الكثيرِ منه، كقولنا: رجلٌ وعَبْدٌ ودرهمٌ ودينارٌ، فلا يقالُ للرجالِ الكثيرةِ: رَجُلٌ، ولا للعبيدِ: عَبْدٌ،/ ولا للفضةِ والدراهمِ الكثيرةِ: دِرْهَمٌ ولا للذهبِ الكثيرِ والدنانيرِ: دينارٌ، وإنْ قيل له: ذهبٌ، بل لا تصدُقُ هذه النكراتُ إلا على هذا الجنسِ بقَيْدِ الوحدة، فصارت أسماءُ الأجناسِ منها ما يصلُحُ للقليلِ والكثيرِ، ومنها ما لا يصلُحُ، فأَمْكَنَ أن يُقالَ: إنَّا، وإنْ قُلْنا بأنَّ الإضافةَ تقتضي التعميمَ، إنَّما نقولُه في أسماءِ الأجناس التي تصدُق على الكثير، أَمَّا التي لا تصدُقُ إلا على الجنسِ بقَيْدِ الوَحْدَةِ، فإنَّ إضافتَها لا تُوْجِبُ تَعْميماً، ولذلك يُفْهَمُ العمومُ من قولِ القائل: ما لي صدقةٌ، ولا يُفْهَمُ من قوله: عَبدي حُرٌّ، وامرأتي طالقٌ، بل لا يُفْهَمُ مع الإضافةِ إلَّا فَرْدٌ واحدٌ من ذلك الجنس، وهو عبدٌ واحدٌ وامرأةٌ واحدة، فيُحْمَلُ قَوْلُ الأصوليين: «إنَّ اسمَ الجنسِ إذا أُضِيفَ عَمَّ» على اسمِ الجنسِ إذا كان يصدُقُ على الكثيرِ بدليلِ مواردِ الاستعمال، وهو متَّجهٌ غايةَ الاتجاهِ، غَيْرَ أني لم أرَه منقولاً، وقد نَبَّهْتُ عليه في «شرح المحصول»[1].

وإذا كان هذا معنىً صحيحاً يُمْكِنُ مراعاته، فقولُنا: «وعزَّة الله»، و«أمانةِ الله» من الألفاظِ التي لا تصدُقُ علىالكثيرِ أمانةً بل أَماناتٍ، ولا أنواعِ العزَّةِ المختلفةِ أنَّها عِزَّةٌ بل عِزَّات، وكذلك القُدْرَةُ الكثيرةُ لا يقال لها: قُدْرَةٌ، بل قُدراتٌ، لأنَّ الأصلَ فيما هو بهاءِ التأنيث أن يكون

(١) انظر «شرح المحصول» ٤/ ١٩١٠ للقرافيّ.

للواحدِ نَحْوُ: تَمْرةٍ وبُرْمَةٍ وضَرْبَةٍ وجَرْحَةٍ وإقامةٍ، وإذا لم تكن حالةُ الإضافةِ تتناولُ إلا الواحدَ كما كانت قبلَ الإضافة، وذلك الواحدُ لا عُمومَ فيه حتى يشملَ القديمَ والمُحْدَثَ، فيبقى متردِّداً بين المُوجبِ الذي هو القديمُ، وبين غيرِ الموجبِ الذي هو المُحْدَث، والأصلُ براءةُ الذمّةِ حتى تحصُلَ شُهْرَةٌ ونَقْلٌ عُرْفيٌّ في القديمِ، فتجبُ الكفارةُ حينئذٍ، وهذا حَسَنٌ متَّجهُ، غَيْرَ أنه لا يطَّردُ في عِلْمِ الله تعالى إذا قال: «وعِلْمِ الله»، فإنَّ العلمَ الكثيرَ يُسَمَّى عِلْماً بخلافِ الإرادة، وكذلك السمعُ والبصَرُ بخلافِ الحياة، وهذه كلُّها مباحثُ حَسَنةٌ يمكنُ الجنوحُ إليها في مجالِ النظرِ وتحقيقِ الفقه[1].

القسمُ الثاني من الصفات: الصفاتُ الذاتيةُ، وهي كونُه تعالى أَزَليّاً أَبَدياً واجبَ الوجودِ، فهذه الصفاتُ ليست معانيها موجودةً قائمةً/ بالذات، ولا هي سَلْبُ نقيصةٍ، كقولنا: ليس بجسمٍ، بل صفاتُ ذاتِ واجبِ[2] الوجودِ بمعنى أنَّها أحكامٌ لتلك الذات، كما نقولُ في السوادِ: إنَّه جامعٌ للبصر، والبياضِ إنَّه مُفرِّقٌ للبصر، ونَصِفُه بذلك لا بمَعنى أنَّ

١٧/ب

---

(١) قولهُ: «المسألة الثالثة... إلى قوله: وتحقيق الفقه» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: الصحيحُ عندي في قولِ القائل: والعِلْمِ، وقَوْلِهِ: «وعِلْمِ الله» وما أشبه ذلك أنَّ قرينةَ القَسَمِ عَيَّنَت أنَّ المرادَ القديمُ دونَ غيرِه، مع أنَّ لفظ العِلْمِ سواءٌ كان بالألفِ واللامِ أمْ مُضافاً ليس اشتمالُه في القولِ الصحيحِ على القديمِ والحادثِ من باب العموم الذي يقول به المعمِّمون، بل اشتمالُه على القديمِ والحادثِ من باب تعميم اللفظِ المشترك، والقولُ به مردودٌ، وكلُّ ما قاله في هذه المسألةِ مبنيٌّ على أنَّ اشتمالَ اللفظِ على القديمِ والحادثِ من باب العموم، فما قاله ليس بصحيحٍ، والله أعلم.

(٢) في الأصل وفي طبعة دار السلام: واحد، وما أثبتناه هو ما في المطبوعةِ القديمة، فلعلَّ الصوابَ في هذا الاختيار.

جَمْعَ البصرِ في السوادِ وتفريقَه في البياضِ صفةٌ قائمةٌ بالسوادِ والبياض، بل بمعنى أنَّها أحكامٌ ثابتةٌ لتلك الحقائقِ، فكذلك هٰهُنا مِن صفاتِ الله تعالى ما تقدَّم ذِكْرُه على هذا التفسير، ولما لم تكُن صفةً معنويةً زائدةً على الذات سمَّاها العلماءُ صفاتٍ ذاتيةً، فهذا هو تحقيقُها[١].

وأما حكمُها في الشريعةِ إذا حَلفَ بها، فالظاهرُ من قولِ مالكٍ رحمه الله أنه إذا قال: «عَمْرُ الله يَميني» يُكَفِّر مع أنَّ العُمُرَ هو البقاءُ، والبقاءُ يرجعُ إلى مقارنةِ الوجودِ في الأزمنةِ، والمقارنةُ نسبةٌ لا وجودَ لها في الأعيانِ فقد اعتبرَ النسبةَ، وجعل حُكْمَها حُكْمَ الصفةِ الوجودية، فلعلَّه يقولُ في هذه الصفات كذلك، ويوجب بها الكفَّارةَ إذا قال الحالفُ: وأَزليّةِ الله تعالى، ووجوبِ وجودِه وأبديتهِ، ولم أر فيه نقلاً غيرَ ما ذكرتُه لك من التخريج[٢].

فإن قُلْتَ: الأبديةُ لا تكونُ في الأَزَلِ، كما أنَّ الأزليّةَ لا تكونُ في المستقبل، بل الأَبدِيَّةُ اقترانُ الوجودِ بجميعِ الأزمنةِ المُسْتَقْبلةِ، والأزليّةُ اقترانُ الوجودِ بجميعِ الأزمنةِ المُتوهَّمةِ إلى غير نهايةٍ من جهةِ الأَزلِ، فالأَزَلُ والأَبَدُ مُتنافيان لا يجتمعان، ولا يكون أحدُهما في الزمنِ الذي

(١) قولهُ: «القسمُ الثاني. . . إلى قوله: فهذا هو تحقيقُها» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ليس ما قاله في ذلك بصحيح، فإنَّ الأزليةَ إنَّما معناها أنَّ وجودَه لم يسبِقْه عَدَمٌ، والأبديةُ أنه لا يلحَقُه عَدَم، ووجودُ الوجودِ نَفْيُ تَبَدُّلهِ، فهٰذه الصفاتُ بجُمْلتِها سَلْبيةٌ لا ثُبوتيةٌ، هذا على إنكار الأحوال، وأَمَّا على إثباتها فذلك متَّجهٌ على أنَّها أحوالٌ نفسيةٌ لا معنوية.

(٢) قولهُ: «وأما حُكْمُها في الشريعة. . . إلى قوله: ما ذكرتُه لك من التخريج» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك صحيحٌ غَيْرَ ما قاله في البقاءِ أنَّه يرجعُ إلى مقارنةِ الوجودِ في الأزمنة، فإنَّه ليس كذلك، فإنه تعالى مُتَّصفٌ بالبقاءِ سواءٌ وُجِدَ زمانٌ أو لم يوجَدْ، فإنَّ الزمانَ من جُملةِ الحوادثِ.

يكون فيه الآخرُ، فعلى هذا لا يكونُ الأَبدُ إلَّا متجدِّداً بعد الأَزَلِ، فإن جعلتُم الحَلِفَ لا يكونُ إلا بقديمٍ لم ينعَقِد الحَلِفُ بأَبديّةِ الله تعالى لتجدُّدِها بعد الأزلِ، ثم إنْ جعلتُم الحَلِفَ بالقديمِ كيف كان وُجوداً أو عَدَماً، يلزَمُكم أنَّ من حلف بقِدَمِ العالَمِ أن يكونَ تلزَمُه الكفَّارةُ، وليس كذلك.

قلت: مُسَلَّمٌ أنَّ الأبديةَ لا تكونُ أزليةً، وهي متجدِّدةٌ بعد الأَزَلِيَّةَ، غَيْرَ أن أبدية الله تعالى ترجع إلى وجودِه من حيثُ الجملةُ كالبقاءِ وعَمْرِ الله تعالى كما تقدَّم بيانُه، مع أنَّ البقاءَ لا يُعْقَلُ في المُحْدَثاتِ إلَّا بعدَ الحُدوث، فهو قرينةٌ تقتضي التأخيرَ من حيث الجملةُ عن أَصلِ الوجود، ومع ذلك فقد اعتبرَه ولم يُلاحِظْ هذا المعنى، ومقتضى/ ذلك اعتبارُ الأَبدِيّة، والمقصودُ التخريجُ على المذهبِ لا إقامةُ الدليلِ على صحَّتهِ، وهذا التخريجُ صحيحٌ في ظاهرِ الحال، ولك أن تقولَ: الأَبدِيَّةُ لا تكونُ في الأَزلِ، وما لا يكونُ في الأزلِ يكونُ حادثاً قَطْعاً، وأَمَّا البقاءُ فواقعٌ في الأزلِ، لأنَّ اقترانَ الوجودِ كما سيحصُلُ بالأزمنةِ المستقبلةِ حصل بالأَزلِ، وفيه لم يتعيَّن له حدوثٌ. فمعَ الفرقِ لا يصحُّ التخريج[1].

١٨/أ

---

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: السؤالُ غيرُ صحيحٍ وجوابُه كذلك، أما عَدَمُ صحةِ السؤالِ فمن جهةِ أنَّ وجودَ الباري تعالى، وجميعَ صفاتهِ لا يلحقُها الزمان، والأزليةُ والأبديةُ قد تقدَّم تفسيرهما بالسلبِ، فكيف يقول السائل: إنَّهما لا يكونُ أحدُهما في الزمنِ الذي يكون فيه الآخر؟ وهل الكونُ إلا من لواحقِ الوجود، أو هُو هُو؟ فما أَلزَمَ مِنْ أنَّ الأبدَ لا يكونُ إلا متجدِّداً لا يلزم، وما قاله هو في الجوابِ من أَنَّ البقاءَ في المُحدَثاتِ لا يُعْقَلُ إلا بعد الحدوثِ مُسَلَّمٌ، ولا يلزَمُ من ذلك ما بنىٰ عليه مِن أنَّ مالكاً اعتبرَ البقاءَ من غيرِ ملاحظةِ كونهِ ثانياً عن الحدوث، ومتى يصحُّ في حقِّه تعالى أن يكون بقاؤه بتلك المثابةِ حتى يلزَمَ أنَّ مالكاً لم يعتبرْ ذلك فيُخَرَّجَ على قولهِ في مسألةِ الأبديّةِ مع تسليمِ تجددها؟ =

وأما عدمُ العالَمِ، فالجوابُ عنه: أنَّا لا نعتبرُ القديمَ كيف كان، فإنَّ عَدَمَ العالَم، بل عَدَمَ كلِّ حادثٍ قديمٌ، ولا يصحُّ الحَلِفُ به بل يُعْتَبَرُ القِدَمُ المُتعلِّقُ بذاتِ الله ووجودِهِ وصفاتهِ العُلىٰ، وعَدَمُ العالمِ والحوادثِ ليس متعلِّقاً بوجودِ الله تعالى وصفاتهِ، فلذلك لم تلزَمْ به كفَّارةٌ ولم تُشْرَعْ به يمين.

فائدة: اختُلِفَ في القِدَمِ: هل هو صفةٌ ثبوتيةٌ وأنَّه تعالى قديمٌ[1] بقِدَمِ العِلْمِ وغيرِه، أو هو صفةٌ نِسْبيةٌ لا زائدةٌ على ذاته تعالى بل قِدَمُه استمرارُ وجودِه مع جميعِ الأَزمنةِ الماضيةِ المُحقَّقةِ والمُتوهَّمة والاستمرارُ نسبةٌ بين الوجودِ والذاتِ، وكذلك جرىٰ الخلافُ في البقاءِ هل هو وجوديٌّ أم لا؟.

القسمُ الثالثُ من صفات الله تعالى: الصفاتُ السَّلبيةُ، وهي كقولِنا: إنَّ الله تعالى ليس بجسمٍ، ولا جوهرٍ، ولا عَرَضٍ، ولا في حَيِّزٍ، ولا في جهةٍ، ولا يُشْبِهُ شيئاً من خَلْقهِ في ذاتهِ، ولا في صفةٍ من صفاته، ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْبَصِيرُ﴾ [الشورى: ١١].

فهذه الصفاتُ هي نسبةٌ بين الله تعالى وأمورٍ مستحيلةٍ عليه سبحانه وتعالىٰ، فإذا قال القائل: «وسَلْبِ الشريكِ عن الله تعالى»، أو «وسَلْبِ

= هذا كلُّه تخليطٌ فاحشٌ لا يَفوهُ بمِثْلهِ مَنْ حَصَّل شيئاً من علم الكلام، وما قاله بعد ذلك صحيحٌ أو حكايةُ خلافٍ ولا كلامَ فيه.

(١) قلتُ: قد بين ابنُ أبي العزِّ أنَّ المتكلّمين قد أدخلوا في أسماءِ الله تعالى «القديم» وليس هو من الأسماءِ الحُسْنى، وأنَّ الذي جاءَ به الشرعُ هو «الأوَّلُ» وهو أحسنُ من «القديم» لأنه يُشْعِرُ بأنَّ ما بعده آيلٌ إليه، وتابعٌ له، بخلافِ «القديم»، والله تعالى له الأسماءُ الحُسْنى لا الحَسَنة. انظر «شرح العقيدة الطحاوية»: ٧٨.

الجهةِ والمكانِ والجِسْميةِ وغيرِ ذلك من هذه السلوب نَحْو وحدانيةِ الله تعالى، وعَفْوِه وحِلْمِه وتَسبيحِه وتَقْديسه». فلم أرَ فيها نَقْلاً، فالوحدانيةُ سَلْبُ الشريكِ، والعَفْوُ إسقاطُ العقوبةِ، والحِلْمُ تأخيرُها، فهذه السلوبُ منها قديمٌ نَحْوُ سَلْبِ الشريكِ وهو الوحدانيةُ، وسَلْبِ الجسميةِ والعَرَضِيّةِ والجَوْهَرِيةِ والأَيْنِيّةِ، وسَلْبِ جميعِ المستحيلاتِ عليه تعالى، فهذه السلوبُ قَديمةٌ هي أَقْرَبُ/ لانعقادِ اليمينِ بها، لأنَّها قديمةٌ مُتعلِّقةٌ بالله تعالى لا سيَّما إذا كانت الإضافةُ في اللفظِ إلى الله تعالى، نَحْوُ قولِنا: ووحدانيةِ الله تعالى، وتسبيحِ الله تعالى، وتقديسِ الله تعالى، ونَحْوِ ذلك بخلاف أن يقولَ: وسَلْبِ الجِسْمِ، وسَلْبِ الشريك، فإنَّ الإضافةَ لغيرِ الله تعالى تُبْعِدُ انعقادَ اليمينِ. ومنها سُلوبٌ مُحْدَثةٌ نَحْوُ عَفْوِ الله تعالى بعد تحقُّقِ الجناية، وكذلك حِلْمُه تعالى فإنه تأخيرُ العقوبةِ بعد تحقُّقِ الجناية، والجنايةُ من العبادِ حادثةٌ، فالمتأخِّرُ عن الحادثِ حادثٌ، فهي سُلوبٌ حادثةٌ، فهي أَبْعَدُ عن انعقادِ اليمين من السُّلوبِ القديمةِ لاجتماعِ السَّلْبِ والحُدوثِ فيها، فبَعُدَتْ من وجهَيْن بخلافِ السُّلوبِ القديمةِ إنَّما بَعُدَتْ من حيث السَّلْبُ. (١٨/ب)

فالذي يقولُ: لا تنعقدُ اليمينُ بالصفاتِ المعنويةِ الثبوتيةِ يقولُ هٰهُنا بعدمِ الانعقادِ بطريقِ الأَوْلى، والذي يقولُ: تنعقدُ اليمينُ بالصفاتِ الثبوتيةِ كالعِلْمِ والقُدْرَةِ أمْكَنَ أن يقولَ بعَدَمِ الانعقادِ هٰهُنا لأجلِ السَّلْبِ، فهذا موضعٌ يَحْتَمِلُ الإطلاقَ بانعقادِ اليمين وبعَدمِ انعقادِها، ويحتملُ التفصيلَ بين القديمِ والمُحْدَثِ، ولم أجِدْ في هٰذه المواطِنِ نَقْلاً أعتمدُ عليه، غَيْرَ أنّي حَرَّكْتُ من وجوه النظر والتخريجِ ما يُمْكِنُ أن يعتمدَ الفقيهُ عليه نفياً أو إثباتاً[١].

---

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله صحيحٌ غَيْرَ ما قاله في الحِلْمِ إنَّه تأخيرُ =

فائدة: السَّلْبُ في حَقِّ الله تعالى سَلْبان: سَلْبُ نقيصةٍ نَحْوَ سَلْبِ الجهةِ والجِسْميةِ وغيرِهما، وسَلْبِ المُشارِكِ في الكمالِ وهو سَلْبُ الشريكِ، وهو الوحدانيةُ، فاعلَم الفرقَ بينهما.

القسمُ الرابع من صفات الله تعالى: الصفاتُ الفعليةُ كقولهِ: وخَلْقِ الله، ورِزْقِ الله، وعطاءِ الله، وإحسانِ الله، ونَحْوِ ذلك ممَّا يصدُرُ عن قُدرةِ الله تعالى[1]، فالحَلِفُ بهٰذه الصفاتِ مَنْهيٌّ عنه، ولا يُوجبُ كَفَّارةً إذا حَنِثَ، وههُنا خَمْسُ مسائلَ[2]:

المسألةُ الأولى: قال ابنُ يُونسَ: قال أصحابُنا: مَعاذَ الله ليست يَميناً إلَّا أن يُريدَ اليمينَ، وقيل: معاذَ الله، وحاشا اللهَ ليستا بيمينٍ مطلقاً، لأنَّ المعاذَ من العَوْذِ، ومُحاشاةُ الله تعالى التبرئةُ إليه، فهما فعلان مُحدَثان؛ يريدُ إلَّا أن يُريدَ اليمينَ، وقيل: إنَّ لفظَ «معاذ الله» كنايةٌ يحتملُ أن يريدَ بها/ ذاتَ الله تعالى وصفاتهِ العُلىٰ، فإنَّ مَعاذاً من العَوْذِ وهو اسمُ مكانِ العَوْذِ، والله تعالى يعودُ إليه الأَمرُ كلُّه لقوله تعالى: ﴿وَإِلَيْهِ يُرْجَعُ ٱلْأَمْرُ كُلُّهُۥ﴾ [هود: ١٢٣] فإطلاقُ لفظِ المكانِ عليه تعالىٰ من المَعاذِ والمَرْجع مجازٌ، والمجازُ يفتقرُ إلى نيَّةٍ، فهو[3] كنايةٌ إذا أُريدَ بها المجازُ كان حَلِفاً بقديمٍ، وهو وجودُ الله تعالى، وإن لم تكُن له نيَّةٌ كان مُنْصرفاً لحقيقتهِ، وهو المعاذُ الحقيقيُّ، فيكونُ حَلِفاً بمُحْدَثٍ فلا يلزَمُ به شيء، ثم إذا أراد

١٩/أ

= العقوبة، فإنَّ هذا عندي فيه نظَرٌ، والأَقْربُ أَنَّ الحِلْمَ تركُ المحاسبةِ والمعاقبةِ، والعفوُ تَرْكُ المعاقبة، والله أعلم.

(١) انظر «مجموع الفتاوى» ٦/ ١٦٢ لشيخ الإسلام ابن تيمية و«شرح الفقه الأكبر»: ٣٣ فما بعدها لمُلاّ علي القاري حيث تمَّ استيعابُ الخلافِ في الصفات الفعلية.

(٢) قال ابنُ الشاط: ما قاله في ذلك صحيح.

(٣) في المطبوع: فهي.

به الحَلِفَ فلا يخلو: إمَّا أن يَنْصِبَه، أو يَرْفَعَه، أو يَخْفِضَه، فإنْ نَصَبَه كان التقديرُ أُلْزِمَ نفسيَ معاذَ الله، ويكون الإلزامُ هٰهُنا إلزاماً حقيقياً لموجَبِ اليمينِ وهو الكفَّارة، ولا بُدَّ في ذلك من نيَّةٍ أو عُرْفٍ كما تقدَّم في قولهِ: عليَّ عَهْدُ الله، وكَفالةُ الله ونَحْوِه، فلا بُدَّ من هاتَيْنِ النيتَيْن.

وأما إنْ رفعَ فتقديرُه: معاذُ الله قَسَمي، فيكونُ جملةً اسميةً خبريةً استُعْمِلت في الإنشاءِ للقَسَمِ بها، إمَّا بالنيَّةِ أو بالعُرْفِ المُوجبِ لنَقْلِ الخبرِ من أصلهِ اللغويِّ إلى الإنشاءِ، وإن لم يَنْوِ لم يلزَمْ به شيءٌ، فإنَّ كُلَّ قَسَمٍ لا بُدَّ فيه من الإنشاء، فمتى عُدِمَ الإنشاءُ لم يكُن قَسَماً، لأنَّ الخبرَ بما هو خبرٌ لا يوجِبُ كفارةً ولا هو قَسَمٌ، وكذلك إذا قُلْتَ: أُقْسِمُ بالله لقد قام زيدٌ، هو جملةٌ إنشائية، ولذلك لا تحتملُ التصديقَ والتكذيبَ.

وإن خفضَ كان على حَذْفِ حرفِ الجرِّ من القَسَم، كقولهم: الله بالخفضِ، ولا بُدَّ أيضاً من نيةِ الإنشاءِ أو عُرْفٍ يقتضي ذلك.

وأمَّا حاشا لله فمعناه: براءةُ الله، أي: براءةٌ منا لله تعالى، ويحتملُ هذا أيضاً أن يكونَ كنايةً، وأن يُرادَ به الكلامُ القديمُ، وتصحُّ إضافتُه إليه تعالى باللامِ، فإنَّ الله تعالى يُنَزِّهُ نَفْسَه بكلامهِ النفسانيِّ، وذلك التبرِّي قديمٌ، وهو لله تعالى فتُمْكِنُ إضافتهُ إليه تعالىٰ باللام، فإن وُجِدَتْ نِيَّةٌ لذلك ونِيَّةٌ[1] أخرى في القَسَم به أو عُرْفٌ يَقومُ مقامَها، وجبَتِ الكفارةُ، وإن لم يُوْجَد ذلك لم تجب الكفارةُ، فهو كنايةٌ كما مرَّ في مِثْل «معاذَ الله»، مع أنَّ ابنَ يُونسَ لم ينقُلْ إِيجابَ الكفارةِ مع النيةِ إلا في «معاذَ الله» خاصّةً[2].

---

(١) في المطبوع، وفي طبعة دار السلام: رُتْبةٌ. ولعلَّ الصوابَ ما هو مثبت.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله فيه نظر.

المسألةُ الثانية: هٰهُنا ألفاظٌ اختُلِفَ في مدلولِها: هل هو قديمٌ فيجوزُ الحَلِفُ به وتلزَمُ به الكفارةُ، أو هو مُحْدَثٌ فلا يجوزُ الحَلِفُ به ولا تلزَمُ/ به الكفارةُ؟ تخريجاً على قواعدهم وهذه الألفاظُ هي: غَضَبُ الله، ورَحْمَتُه، ورِضاهُ، ومَحَبَّتُه، ومَقْتُه كقَوْلِهِ تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٣] وكذلك بُغْضُه في قولِه عليه الصلاة والسلام: «أَبغَضُ المباحِ إلى الله الطلاق»[1] «وإنَّ الله ليُبغِضُ الحَبْرَ السَّمين»[2]، وكذلك رأفتُه في قولِه تعالى: ﴿رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ١١٧]،

١٩/ب

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠١٨) من حديثِ محمد بن خالد، عن عبيد الله بن الوليد الوصافي، عن محارب بن دثار عن ابن عمر وذكر الحديث، وهو في «فوائد تمام» (٢٦) و«الكامل» ٤/ ٣٢٣ لابن عدي، والوصافي ضعيف كما في «التقريب» (٤٣٥٠) بل قال ابن عدي: هو ضعيفٌ جداً يتبيَّن ضَعْفُه على حديثِه.
وأخرجه أبو داود (٢١٧٨) من طريق محمد بن خالد، عن معرِّف بن واصل، عن محاربٍ به، ومن طريقه أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٧/ ٣٢٢، ومعرِّف هذا ممَّن يُكْتَبُ حديثه كما في «الكامل» ٦/ ٤٦١ لابن عدي.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك» ٢/ ١٩٦ من طريق أحمد بن يونس، عن معرِّفٍ به، وقال: هذا حديثٌ صحيح الإسناد ولم يخرِّجاه، ووافقه الذهبي ولكن على شرطِ مسلم فقط.
وأخرجه أبو داود (٢١٧٧) مرسلاً من حديثِ محارب بن دثارٍ، وهو الذي صحَّحه أبو حاتم كما في «علل الحديث» ١/ ٤٣١، وهو مقتضى كلام البيهقي في «السنن الكبرى» ٧/ ٣٢٢، وعليه دار بحثُ الألباني في «الإرواء» (٢٠٤٠) حيث صحَّح المرسل وضعَّف الموصول، وخالفهم آخرون، منهم ابنُ التركماني في «الجوهر النقي» ٧/ ٣٢٢-٣٢٣؛ والغُماري في «المداوي لعلل المناوي» ١/ ٧٨ فرجَّحا الموصولَ، لأن الوصلَ زيادةٌ من الثقة يكون مقبولاً، والراوي قد يوصلُ مرَّةً ويُرسلُ أُخرى، ونصَّ الغُماري على أن وَصْلَه هو الذي تقتضيه قواعدُ الحديثِ والأصول، ومن رجَّح المُرْسَلَ لم يُراعِ ذلك، بل لا يكادُ يَرِدُ حديثٌ مرسَلٌ وموصولٌ إلَّا رجَّح أبو حاتمٍ والدارقطني المرسلَ بدون استنادٍ إلى حُجَّةٍ غالباً.
(٢) لا يصحُّ مرفوعاً، أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» ٥/ ٣٣ من كلام كعب =

ونَحْوِ ذلك من هذه الألفاظِ التي حقائقُها لا تُتَصَوَّرُ إلَّا في البشرِ والأمزجةِ والمخلوقات، ولما استحالتْ حقائقُها على اللهِ تعالى، وتعيَّنَ حَمْلُها على المجازِ[1]، فاختلفَ العلماءُ في المجازِ المُرادِ بها[2]، فقال الشيخُ

= الأحبار، وفيه رجلٌ لم يُسَمَّ، وذكره العجلوني في «كشف الخفاء» ١/ ٢٨٩ بلفظ «إن الله يكره الحبر السَّمين» وأطال في تخريجه، فانظره إنْ شئتَ.

(١) بل هو غيرُ مُتَعيِّن، بل هو أَوْلى بالبُطلانِ ومجانبةِ الصواب، ولو كان صواباً لما اختلف أهلُ الكلامِ في تعيين المرادِ هذا الاختلافَ الكبير، ولقد كان يَسَعُهم ما وسع أسلافَهم من الإيمانِ والتسليم وإثبات حقائق الأسماء والصفات من غير تشبيه ولا تمثيل، معتقدين في ذلك كلِّه إثباتَ كلِّ كمالٍ لله تعالى، وتنزيهَه عن كلِّ نَقْصٍ، بل إن أَهْلَ الإثبات يقولون: إنَّ المصير إلى المجازِ هو بسبب ما قام في القلب من التشبيه، انظر «مختصر الصواعق المرسلة»: ٢٩٧، و«فتح الباري» ٧/ ٢٣٠ لابن رجب الحنبلي وغيرهما من المصنَّفات ولا سيَّما مصنَّفات شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد شحنها بالردود على أهلِ التأويل، وبيَّنَ أنَّ انبثاق سدِّ المجاز هو الذي أحدثَ هذا الاختلافَ الكبير في الدين، وكان له رأيُه المشهور في المجاز، ومن عجيب الاتفاق أن أحمد بن الصديق الغماري في «دَرِّ الغمام الرقيق»: ١١٠ قد تعرَّضَ لمذهب شيخ الإسلام ابن تيمية في نفْيِ المجاز فقال: إنَّه مذهبٌ وجيهٌ مقبول، والذي حمله على ذلك كثرةُ التجاءِ المُعطِّلةِ إلى المجاز. . .، وليس مرادُه أن ينفيَ وجود استعمال المجاز في لغة العرب، ولكنَّ المرادَ أنَّ استعمالهم للحقيقة على نوعين، فالأسدُ حقيقة في الحيوان، وإذا ضُمَّت إليه قرينةٌ أُخرى فهو أيضاً حقيقةٌ في الشجاع، . . .، وعلى هذا فكلمة اليدِ مثلاً حقيقةٌ في الجارحة، وحقيقة في الصفةِ الإلهية التي لا نُدركَ كُنْهَها، وليست هي مجازاً، هذا ما يرمي إليه ابن تيمية رحمه الله تعالى. انتهى كلامُه. وانظر «رسالة تحقيق المجاز والحقيقة في صفات الله تعالى» لشيخ الإسلام ابن تيمية المنشورة في ذيل «الفتوى الحموية الكبرى»: ١١٩ ففيها ما يَنْقَعُ الغُلَّةَ من التأصيل الشرعيِّ المنتزع من الكتاب والسنة وما جَرى عليه السلفُ الصالح.

(٢) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ما قاله من امتناع حقائقِها على الله تعالى إنما ذلك بناءٌ على تفسيرِها بما يمتنعُ عليه، كتفسيرِهم الرحمةَ والرقَّةَ والمحبةَ بالمَيل، وفي ذلك نظرٌ للكلامِ فيه مجال، لكن على تسليمِ امتناعِ تلك الحقائقَ، لا بُدَّ من الصرفِ إلى المجازِ كما قال العلماءُ، والله تعالى أعلم.

أبو الحسنِ الأشعريُّ رضي الله عنه: المرادُ بهذه الأمورِ إرادةُ الإحسانِ لمن وُصِفَ بذلك من الخَلْقِ في صفةِ الرحمةِ ونحوِها، وإرادةُ العقوبةِ لمن وُصِفَ بذلك من الخَلْقِ في لفظِ الغضبِ ونَحْوِه.

وقال القاضي أبو بكر الباقِلّانيُّ رضي الله عنه: المرادُ بذلك أنَّ الله تعالى يُعامِلُهم معاملةَ الراحِم والغضبانِ، فيكونُ المرادُ في الأولِ الإحسانَ نفسَه، وفي الثاني العقابَ نَفْسَه، فغَضَبُ الله تعالى عند الشيخ إرادتُه العقابَ، وعند القاضي العقابُ، وكذلك الرحمةُ: هل هي إرادةُ الإحسانِ أو الإحسانُ نفسُه؟ ورضاهُ تعالى إرادةُ الإحسانِ، أَوْ يعامِلُهم معاملةَ الراضي فيُحْسِنُ إليهم، أي: يَفْعَلُ بهم ذلك؟ ومَحَبَّتُه إرادةُ الإحسانِ في قولهِ تعالى: ﴿يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُۥٓ﴾ [المائدة: ٥٤] أو الإحسانُ نفسه؟، وكذلك بقيةُ هذه الألفاظِ تتخرَّجُ على هٰذَيْن المذهبين[١].

وقد ورد الرِّضا بمعنىً ثالثٍ يرجعُ إلى الكلامِ القديمِ كقولهِ تعالى: ﴿وَلَا يَرْضَىٰ لِعِبَادِهِ ٱلْكُفْرَ﴾ [الزمر: ٧] أي: لا يَشْرَعُه ديناً للعبادِ، وشَرْعُه تعالى كلامُه القديمُ[٢]، وفي القرآنِ مواضعُ يتعيَّنُ فيها مذهبُ

---

(١) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ما قاله وحكاه صحيح.
قلتُ: بل هو غير صحيح. والمحقّقون على خلافه. قال العلّامة القاسمي في «محاسن التأويل» ٦/ ٢٥٣: قولهُ تعالى ﴿يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُۥٓ﴾ [المائدة: ٥٤]: مذهب السلفِ في المحبّةِ المُسْندةِ له تعالى أنّها ثابتةٌ له تعالىٰ بلا كيف ولا تأويل، ولا مشاركةٍ للمخلوقِ في خصائصِها... فتأويلُ مِثْلِ الزمخشريِّ لها بإثابتهِ تعالىٰ لهم أحسن الثواب، وتعظيمهم والثناءِ عليهم والرضا عنهم، منزعٌ كلاميٌّ لا سلفيٌّ، وقد أنكر الزمخشريُّ أيضاً كونَ محبة العبادِ لله حقيقيةً، وفسَّرها بالطاعةِ وابتغاءِ المرضاة، فردَّه صاحبُ «الانتصاف» ـ يعني ابن المُنَيِّر المالكيَّ ـ بأنه خلافُ الظاهر. ثم ذكر من نفيسِ كلامهِ ما تشرحُ به الصدور التي لم تتكدَّر مشاربُها بدلاءِ الكلام والفلسفة.

(٢) لكن قال ابن كثير في «تفسيره» ٧/ ٨٧: ﴿وَلَا يَرْضَىٰ لِعِبَادِهِ ٱلْكُفْرَ﴾ أي: لا يُحبُّه ولا يأمرُ به. انتهى، وهو الأَوْلى بالصوابِ، وإليه يومىء ابن عطيّة في «المحرَّر الوجيز» ٤/ ٥٢١.

الشيخ، ومواضعُ يتعيَّنُ فيها مذهبُ القاضي، ومواضعُ تحتملُ المذهبَيْن.

فالأولُ كقولهِ تعالى: ﴿رَبَّنَا وَسِعْتَ كُلَّ شَيْءٍ رَّحْمَةً وَعِلْمًا﴾ [غافر:٧] فهذا ظاهرٌ في الإرادةِ، لأنَّ الوُسْعَ عبارةٌ عن عمومِ التعلُّق، ويدلُّ على ذلك أيضاً اقترانُها بالعِلم، وأنَّ وُسْعَ الرحمةِ كوُسْعِ العلم، وهذا ظاهرٌ في الإرادة[١].

وأما ما يتعيَّنُ فيه مذهبُ/ القاضي فقولُه تعالى: ﴿هَٰذَا رَحْمَةٌ مِّن رَّبِّي﴾ [الكهف:٩٨] إشارةً إلى السدِّ، وهو إحسانٌ من الله تعالى لا إرادةُ الله تعالى القديمة[٢]، وأما ما يحتملُ الأمرَيْن فقولهُ تعالى: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ۝ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ﴾[الفاتحة:٢-٣] يحتملُ في الرحمٰنِ الرحيم أنه يريدُ الإحسانَ، أو الإحسانَ نَفْسَه؛ يحتملُ المذهبَيْن لعَدَمِ القرينة[٣]

٢٠/أ

= وقد علَّق ابن الشاط على هذا الموطنِ بقوله: ليس شَرْعُ الله تعالى كلامَه، بل شَرْعُه مقتضى كلامه وهو الأحكام، وهي التي يلحقُها النَّسْخُ إلى بَدَلٍ وإلى غير بَدَلٍ، وكلامُ الله تعالى هو صفةُ ذاته لا يصحُّ نَسْخُه لا لبَدَلٍ ولا لغير بَدَلٍ، فالأَظْهَرُ أنَّ قوله تعالى: ﴿وَلَا يَرْضَىٰ لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ﴾ ليس راجعاً إلى الكلام القديم، والله أعلم.

(١) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ليس كلامُه هنا بصحيح، فإنه قال: هذا من المواضع التي يتعيَّنُ فيها مذهبُ الشيخِ أبي الحسن، وقال: إنه ظاهرٌ في الإرادةِ، والظاهرُ لا يتعيَّنُ إلا حيثُ يسوغُ استعمالُ الظواهر، وذلك في الأحكامِ الشرعيةِ وليس هذا منها، وقال: إنَّ وُسْعَ الرحمةِ كوُسْعِ العلمِ بعد تفسيرِ الوُسْعِ بعمومِ التعلُّقِ، وليسَ تعلُّقُ الإرادةِ كتعلُّقِ العلم، فإنَّ العلْمَ يتعلَّقُ بالواجبِ والجائزِ والمُحال، والإرادةُ لا تتعلَّقُ إلا بالجائز.

(٢) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: وكلامُه هنا أيضاً ليس بالجيِّد، فإنَّ الموضع مُحْتملٌ وإنْ كان ظاهراً فيما قاله، فأين تعيَّن مذهبُ القاضي مع قيامِ الاحتمال!

(٣) بل دلالتهما مُتمحِّضةٌ على أنه تعالى ذو الرحمةِ الواسعةِ العظيمة التي وسعت كلَّ شيء، وعمَّت كلَّ حيٍّ، وكتبها للمتقين المتَّبعين لأنبيائه ورُسُلهِ. أفاده العلامة السعدي في «تيسير الكريم الرحمٰن»: ٣٩.

ومذهبُ الشيخِ أَقربُ من مذهبِ القاضي رضي الله عنهما، وسببُ ذلك أنَّ الرحمةَ التي وُضِعَ اللفظُ بإزائِها، وهو حقيقةٌ فيها هي رِقَّةُ الطبعِ، وإذا رقَّ طَبْعُك على إنسانٍ، فإنَّ هذه الرقَّةَ في القلبِ يلزمُها أمران: أحدُهما: إرادة الإحسان إليه، والثاني: الإحسانُ نفسه، فهما لازِمان للرقَّةِ التي هي حقيقةُ اللفظ، والتعبيرُ بلفظِ الملزومِ عن اللازمِ مجازٌ عُرْفِيٌّ شائعٌ، فلذلك تَجوَّزَ العلماءُ إليها، غَيْرَ أنَّ إرادةَ الإحسانِ أَلزَمُ للرقَّةِ، فإنَّ كُلَّ مَنْ رحِمْتَه وأحسَنت إليه، فقد أَرَدْتَ الإحسانَ إليه، وقد تُرِيدُ الإحسانَ وتَقْصُرُ قدرتُك عن الإحسانِ إليه، فالإرادةُ أكثرُ لُزوماً للرقَّةِ، وإذا قَوِيت العلاقةُ كان مجازُها أرجَحَ، فمجازُ الشيخِ أرجَحُ لأنَّه الإرادةُ، فإنْ قُلنا بمذهبِ الشيخِ كانت هذه الأمورُ قديمةً يجوزُ الحَلِفُ بها، ويلزَمُ بها الكفَّارةُ، ويُنْهىٰ عن الحَلِفِ بها[1].

المسألةُ الثالثة قال ابنُ يُونسَ[2]: الحالفُ برضا الله تعالى ورَحمتهِ وسَخَطهِ عليه كفَّارةٌ واحدةٌ، يعني لأنَّه كَرَّرَ الحَلِفَ بصفةٍ واحدةٍ وهي الإرادةُ، فتجبُ كفارةٌ واحدةٌ، وهذا يدلُّ على أنَّ الفُتْيا بطريقةِ الشيخِ أبي الحسن في حَمْلِ الأُمور على الإرادة، وأنَّه إذا جَمَعَ بين عشرةٍ أو أكثَرَ من هٰذه الأمورِ لا تجبُ إلا كفارةٌ واحدةٌ، بخلافِ قولهِ: «وعِلْمِ الله» و«قُدْرَةِ الله» و«إرادةِ الله» و«عِزَّةِ الله»، فإنه يُخْتَلَفُ فيه: هل تتعدَّدُ عليه الكفَّارةُ لتغايُرِ الصفاتِ المحلوفِ بها، أو تَتَّحدُ الكفَّارة بناءً على أنَّ قاعدةَ الأَيْمانِ التَّأكيدُ حتى يُريدَ الإنشاءَ؟ بخلاف تكرير الطلاقِ الأصلُ فيه الإنشاءُ حتى يُريدَ التأكيدَ، أو قاعدةُ الجميعِ الإنشاءُ حتى يريدَ التأكيدَ، وهذا هو الأنظر،/ والأول هو الأشهر في المذهب. ٢٠/ب

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك صحيح، وما رجَّح به مذهبَ الشيخ أبي الحسن ظاهرٌ، والله تعالى أعلم. . ، وما قاله في أول المسألة الثالثة إلى قوله: «والأول وهو المشهورُ في المذهب» ظاهرٌ أيضاً.

(٢) انظر «الذخيرة» ٤/ ١٣ للقرافيِّ.

واعلم أنَّ الفُتْيا بإلزام الكفَّارةِ في هٰذهِ الألفاظ على ما نقله ابنُ يُونسَ إنْ لم يُقَيَّدْ بأنه نوىٰ إرادةَ الله تعالى فهو مُشْكِلٌ، فإنَّ اللفظَ حقيقةٌ في أُمورٍ مُحْدَثةٍ لا توجبُ كفَّارةً، وإنَّما حُمِلَت على هٰذهِ الإرادةِ القديمةِ مَجازاً، ولم تشتهر في الإرادةِ حتى صارت حقيقةً عُرْفيةً في الإرادةِ، بل مجازٌ خفيٌّ دلَّ الدليلُ عند الشيخِ أبي الحسنِ على أنه المرادُ باللفظ، والقاعدةُ: أَنَّ الألفاظَ لا تنصرفُ لمجازاتِها الخفيةِ إلَّا بالنيةِ، وأَنَّ اللفظَ لا يزالُ منصرفاً إلى الحقيقةِ اللغويةِ دونَ مجازِه المرجوحِ حتى تصرِفه نيَّةُ المجازِ المرجوحِ، فإلزامُ الكفَّارةِ بمُجرَّدِ هذه الألفاظ من غيرِ نيَّةٍ خلافُ القواعدِ، بل ينبغي أن يُقالَ: إن أرادَ بهذه الألفاظِ صفةً قديمةً لزِمَتْه الكفَّارةُ، وإلَّا فلا[١].

المسألةُ الرابعة إذا قيلَ لك: رَحْمةُ الله وغضبُه قائمان بذاتِه أم لا؟ وهل هُما واجبا الوجودِ أم لا؟ وهل كانا في الأَزَلِ أمْ لا؟ ونحوُ ذلك من الأسئلةِ فخرجَ جوابُك في جميعِ هذه الأسئلةِ في جميعِ هذه الألفاظ على مذهبِ الشيخِ أبي الحسن، وعلى مذهب القاضي، فعلى مذهب الشيخ تقول: قائمان بذاتهِ، واجبا الوجود، أزليان صِفَتان لله تعالى.

وعلى مذهبِ القاضي تقول: ليسا قائمَيْن بذاتهِ، [بل] مُمْكنان مَخْلوقان حادِثان، ليسا بأَزَليَّين، وكذلك جميعُ ما يَرِدُ من هذه الأسئلةِ في جميعِ هذه الألفاظ[٢].

---

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: لا إشكالَ في ذلك، فإنَّ اللفظَ ـ وإن سُلِّم أنَّه حقيقةٌ في أمورٍ مُحْدَثةٍ ـ مجازٌ غير غالبٍ في الصفةِ القديمة، فقرينةُ الحَلِفِ به كافيةٌ في حَمْلهِ على المجازِ، والله تعالى أعلم.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ليس ما قاله فيما إذا وقع التخريجُ على مذهب الشيخِ أبي الحسن بمستقيم، لقولهِ: تقولُ قائمان بذاته، واجبا الوجود أزليّان، لأنَّ =

المسألةُ الخامسة: مُقْتضى ما قالَه مالكٌ رحِمَه الله في قولِه: «عليَّ ميثاقُ الله وكفالتُه»: إنَّه يُوجِبُ الكفَّارة[1]، أنه إذا قال هُهُنا: «عليَّ رِزْقُ اللهِ»، أو «خَلْقُه»، أن تجِبَ عليه الكفَّارة[2]، فإنَّ المُدْرَكَ هنالك إنْ كان هو أنَّ العُرْفَ نقَلَها لنَذْرِ الكفَّارةِ في زمانهِ رضي الله عنه، فصار النطقُ بهذه العبارةِ نَذْراً للكفارةِ فتلزَمُه بالنَّذْرِ لا بالحَلِفِ، لأنه هو مُقْتضى لفظِ «عليَّ»، فإنَّها لا تُسْتعملُ إلَّا في النَّذْرِ ونَحْوِه، وليست من حروفِ القَسَمِ إجماعاً، بل من حروفِ اللزومِ، والنَّذْرِ كقوله: للهِ عليَّ صَوْمُ يومٍ، وصَدَقَةُ دينارٍ ونَحْوُ ذلك[3]، فكذلك/ يلزَمُ هُهُنا إذا وُجِدَ عُرْفٌ في «رِزْقِ الله وخَلْقهِ»، وأنَّه صار قولهُ: «عليَّ رزقُ الله» أنَّه نَذْرٌ، أن يتصدَّقَ بشيءٍ من رزقِ الله تعالى، أو ببعضِ خَلْقهِ من نباتٍ، أو جَمادٍ، أو حَيَوان ممَّا يسوغُ التصدُّق به كالبقرةِ والغَنَمِ ونحوِهما، وأنْ يُسَوِّيَ بين المسألتين؛ إنْ

١/٢١أ

= الرحمةَ على مذهبِ الشيخ أبي الحسن إرادةُ الثواب، والغضبُ إرادةُ العقاب، والإرادةُ واحدةٌ لا تتعدَّدُ بتعدُّدِ مُتعلَّقِها كإرادتِنا، والله أعلم.

(١) سبق تخريجُ قولِ الإمام مالك من «المدونة»: ٢/ ١٠٣.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ليس ما قاله عندي بصواب، لأنه إذا قال: عليَّ ميثاقُ الله، فمُقتضاه: عَليَّ يَمينٌ، فتلزَمُه كفارةُ يمينٍ، وإذا قال: عليَّ رِزْقُ الله، فلا شيءَ عليه إلّا أن ينويَ بذلك الكفارةَ، والفرقُ بينهما: أنَّ الميثاقَ ونحوَه جرى العُرْفُ بأنَّ المراد به اليمينُ، ورزقُ الله ونَحْوُه لم يجر عُرْفٌ بذلك، وليس قولُ القائلِ: عليَّ رزقُ الله كقوله: عليَّ صَوْمُ يومٍ، لأنَّ رزقَ الله ليس اسماً لطاعتهِ فيلزَمُ نَذْرُها، وصَوْمُ يَوْمٍ اسمٌ.

(٣) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ما تأوَّله من أنَّ قولَ القائلِ: عليَّ ميثاقُ الله، جرى فيه عُرْفٌ بنَذْرِ الكفَّارةِ مجرَّدُ توهُّمٍ لا حُجَّةَ عليه، وليس عندي كما توهَّم، بل قولُ القائلِ: عليَّ ميثاقُ الله، جرى فيه العُرْفُ بأنَّ المرادَ بها اليمين التي شرعَها الله تعالى، وجعلَها ميثاقاً بين عباده، فلزومُ الكفارةِ ليس بنَذْرِ الكفَّارة، بل بالتزامِ اليمين.

وُجِدَ العُرْفُ الموجبُ لنَقْلِهما للنَّذْرِ لزم، وإنْ لم يوجد العُرْفُ الناقلُ للنذرِ لم يلزَم، وكذلك إذا وُجدَ عُرْفٌ يوجبُ النقلَ لنذْرٍ غيرِ الكفارةِ يجبُ ذلك المعنى الذي نقلَ العرفُ اللفظَ إليه فيجبُ، ولا تجبُ الكفارةُ بل يدورُ مع العُرْفِ كيفما دار(١)، وإن كان المُدْرَكُ النيّةَ فتصحُّ أيضاً في خَلْقِ الله تعالى ورِزْقهِ أن يَنْويَ بهما إرادةَ الخلقِ، وإرادةَ الرزقِ الإرادةَ القديمة، فتجبُ الكفَّارةُ إنْ كان نوى الحَلِفَ أوالنَّذْرَ إنْ كان نوىٰ نَذْرَ بعضِ المَنْدوباتِ من الأفعالِ(٢)، وعلى كلِّ تقديرٍ فالمسألتانِ سواءٌ(٣).

واعلم أنَّه إذا كان المُدْرَكُ العُرْفَ الناقلَ، فلا بُدَّ من النقلِ في لفظةِ «عليَّ» إلى القَسَم، فتكونُ بمعنى «الباء» و«الواو» وحروفِ القَسَمِ، فتجبُ الكفَّارة وتكونُ يميناً(٤)، أو يَقَعُ النقلُ في أمانةِ اللهِ وميثاقهِ، ويكونُ قد عَبَّرَ بهما عمَّا يلزَمُه بسببِ الحِنْثِ فيهما، وهو الكفارةُ فيكونُ نَذْراً للكفارةِ بلفظِ الموجِبِ لها نَقْلاً عُرْفياً، ويكونُ مجازاً راجحاً من بابِ التعبيرِ بالسببِ عن المسبَّب، فإنَّ الكفارةَ مُسَبَّبَةٌ عن الحَلِفِ بهذه الألفاظ(٥)، فلا

---

(١) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: صَدَّرَ كلامَه بالعُرْفِ في نَذْرِ الكفارة، ثم خرج إلى العُرْفِ في نَذْرِ شيءٍ من رِزْقِ الله، وهذا الذي خرجَ إليه أجنبيٌّ عن مسألةِ مالكٍ رحمه الله، فإنه أوجبَ الكفَّارَة في قولِ القائل: عليَّ ميثاقُ الله ونحوِه، وما قال من أنه يدورُ مع العُرْفِ كيفما دار صحيحٌ إذا ثبت عُرف.

(٢) قال ابن الشاط: ما قاله هنا صحيح.

(٣) قال ابن الشاط: قد تقدَّم أنَّهما ليستا سواء.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: وما المانعُ أن تكونَ يَميناً من غير نَقْلٍ في لفظ «عليَّ»؟ بل يبقى لفظُ «عليَّ» على معناه من غيرِ نَقْلٍ، ويكون قائلُه حالِفاً، فإنَّ الميثاقَ معناه يمينٌ ما، فكأنه قال: عليَّ يمينٌ فلزَمه الكفَّارة إذا حَنِثَ.

(٥) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: بنى كلامَه في هذه المسألةِ على أنَّ الميثاقَ ونحوَه ليس بيمينٍ، ثم إنَّه هنا بنىٰ على أنه يمينٌ تلزمُ فيه الكفارةُ، وإذا كان يميناً تلزَمُ فيه=

بُدَّ من أحدِ هٰذَيْن النقلَيْن. فيما قاله مالكٌ في قولِهِ: «عليَّ عَهْدُ الله وميثاقُه»، ومتى فُقِدَ النقلُ فلا بُدَّ من النيةِ الصارفةِ للنَّذْرِ أو الحَلِفِ بالصفةِ القديمةِ، واستعمالِ «عليَّ» مجازاً، ومتى فُقِدَ العُرْفُ والنيةُ تعيَّن أن لا يجبَ بجميعِ هذه الألفاظ شيءٌ البتَّةَ، كما لو قال: «عليَّ عِلْمُ الله» و«عليَّ سَمْعُ الله وبَصَرُه»، فإنَّ هٰذه الألفاظَ لا توجبُ شيئاً إلَّا بالنيةِ أو نَقْلٍ عُرْفيٍّ، ولعل الإمامَ حملَ ذلك على ذلك فتامَّل[1].

القسمُ الخامسُ من صفاتِ الله تعالى: الصفاتُ الجامعةُ لجميعِ ما تقدَّم من الأقسامِ الأربعة، وهي: عِزَّةُ الله وجلالُه وعُلاه وعَظَمتُه وكِبْرياؤه ونحوُ ذلك من هذا المعنى، فإنَّك تقولُ: جَلَّ بكذا، وجلَّ عن كذا، فتندرجُ في الأُولى الصفاتُ الثبوتية/ كلُّها قديمةً أو حادثة[2] فكما جَلَّ الله تعالى بعِلْمهِ وصفاتِهِ السبعةِ التي هي صفاتُ ذاتِهِ تعالى، جَلَّ أيضاً ببدائعِ

٢١/ب

= الكفارةُ فما المُحْوِجُ إلى النقلِ فيه، وادعاءِ المجازِ الراجحِ فيه؟ هذا كلامٌ ساقطٌ لا خفاءَ بسُقوطه.

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: قد تبيَّن أنَّ من ذلك بُدّاً، واقتضى كلامُه حيث قال: فإنَّ الكفَّارةَ مسبَّبةٌ عن الحَلِفِ بهذه الألفاظ، أنه لا يُحتاجُ فيها إلى نَقْلٍ ولا نِيَّةٍ، والله أعلم.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هذا لفظٌ مُسْتنكرٌ، فإنه يوهمُ اتِّصافَه بالحوادثِ، فلا يجوزُ إطلاقُ مِثْلِهِ، فإن أرادَ مُقتضى ظاهرِه فهو كُفْرٌ، وإن أراد بذلك الصفاتِ المسمَّياتِ بصفاتِ الأفعالِ، فالمعنى صحيحٌ واللفظُ قَبيح. انتهى كلام ابن الشاط.

قلتُ: الاتصافُ بالحوادثِ هو ممَّا يُجْلِبُ به أهلُ الكلام على أهل الإثبات، وهو الذي يُسمّيه أهل الإثبات الأفعال الاختيارية، ومَنْ تأمَّل مآخذَ الفريقين لاح له علم الصواب مع أهل الإثبات، انظر «مجموع الفتاوى» ٥/ ٣١٤ لابن تيمية وغيرها من مصنفاته.

مصنوعاتِهِ وغرائبِ مُخْترعاته[1]، ويندرجُ في الثاني جميعُ السُّلوبِ للنقائصِ، فيصدُقُ أنَّ الله تعالى جلَّ عن الشريكِ، وعن الحَيِّزِ والجهةِ وغيرِ ذلك ممَّا يستحيلُ عليه سبحانه وتعالى.

ولمَّا كان لفظُ الجلالِ والعظمةِ يحتملُ جلَّ بكذا، وجلَّ عن كذا، وعَظُمَ بكذا، وعَظُم عن كذا، اندرج الجميعُ في اللفظِ عند الإطلاقِ، فكانت هذه الصفاتُ شاملةً لجميعِ الصفاتِ الثبوتيةِ والسلبيةِ، والقديمةِ والمُحْدَثةِ، فيكونُ الحَلِفُ بها يوجبُ الكفَّارةَ لاشتمالِها على الموجِبِ للكفارة، وهو الصفاتُ القديمةُ، وغيرِ الموجبِ وهو الصفاتُ المُحْدَثةُ، وإذا اجتمع الموجبُ وغيرُ المُوجبِ كان اللازمُ الإيجابَ عملاً بالمُوجب، والقسمُ الآخَرُ كما أنَّه لا يقتضي كفارةً لا يمنَعُ الموجِبَ للكفارةِ من إيجابهِ للكفارةِ، وهٰهنا ثلاثُ مسائل[2]:

المسألةُ الأولى: إذا قال القائلُ: سُبحانَ مَنْ تواضَع كُلُّ شيءٍ لعظمتهِ! هل يجوزُ هذا الإطلاقُ أَمْ لا؟ فقال بعضُ فقهاءِ العصر: لا يجوزُ هذا الإطلاقُ، لأنَّ عظمةَ الله تعالى صفتُه، والتواضعُ للصفةِ عبادةٌ لها،

---

(١) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: هذا الكلامُ أقبحُ، وفي الكُفر أوضَح، فإنه يقتضي افتقارَ الباري تعالى إلى بدائعِ مصنوعاتهِ، وغرائبِ مخترعاته فيزدادُ كمالاً بوجودها، وذلك باطلٌ قطعاً، بل هو الغنيُّ على الإطلاق، وحائزٌ غايةَ الكمالِ بالاستحقاقِ قبل ابتداع المبتدعات، واختراعِ المخترعات حتى إنَّه لو لم يَبتدِع ولم يخترِع المخترعاتِ لما كان ذلك نقصاً في كماله، ولا غضّاً من جلالهِ، ولا حطّاً عن رتبةِ انفرادِه بالعظمةِ والكبرياءِ واستقلالهِ، وما ذلك الكلامُ إلا كلامُ من لم يحصِّل عِلْمَ الكلام بل علْمَ الاعتقادِ على وجهِ الصوابِ والسداد، ولله الحمدُ على ما منَّ به من الهُدىٰ والإرشاد.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك صحيح إلّا ما في قوله: القديمة والمُحدَثة، كما تقدَّم.

وعبادةُ الصفةِ كفرٌ، بل لا يُعْبَدُ إلَّا اللهُ تعالى، ولو عَبَدَ عابدٌ عِلْمَ الله تعالى، أو إرادتَه أو غيرَ ذلك من صفاتهِ كفَرَ، بل المعبودُ واحدٌ، وهو ذاتُ الله تعالى، وهو الذاتُ الموصوفةُ بصفاتِ الجلالِ ونعوتِ الكمال، والمرادُ بالعبارتَيْن واحد.

وقال قومٌ: يجوزُ هذا الإطلاقُ، وهو الصحيحُ[1]، وعظمةُ الله تعالى هي المجموعُ من الذاتِ والصفات، وهذا المجموعُ هو المعبودُ، وهو الإلٰهُ، وهو الذي يجبُ توحيدُه، ولا ثاني له، وهو الذي يجبُ التواضعُ له[2]، كما تقولُ: عظمَةُ المَلِكِ جيشُه وأموالُه وأقاليمُه التي استولىٰ عليها وسَطْوتُه، وغيرُ ذلك ممَّا وقعَت به العظمةُ في دولته[3].

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما صحَّح هو الصحيح، لأنَّ العظمةَ كما سبق عبارةٌ جامعةٌ لصفاتِ الكمالِ والتواضعِ والتصاغرِ والتضاؤلِ، ولا شكَّ أنَّ كلَّ شيء ما عدا الذات الكريمةَ، والصفاتِ العظيمةَ متصاغِرٌ متضائلٌ بالنسبةِ إلى تلك الصفات، وقولُ ذلك الفقيهِ العصري: إنَّ التواضعَ عبادةٌ ليس بصحيح، وهو دعوى عَرِيَّةٌ عن الحجَّةِ، فلا اعتبارَ بقوله.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ليس ما قاله هنا بصحيح، فإنَّ العظمةَ ليست مجموعَ الذاتِ والصفاتِ، بل هي مجموعُ الصفاتِ على ما سبق من تقريرِه هو ذلك قبل هذا، وعلى تسليمِ أن تكونَ العظمةُ مجموعَ الذاتِ والصفات، فليس المجموعُ هو المعبودَ، بل المعبودُ الموصوفُ بتلك الصفاتِ لا الصفات، ولا مجموعُ الموصوفِ والصفات، والقولُ بأنَّ المعبودَ مجموعُ الموصوفِ والصفاتِ مُضاهٍ لقولِ النصارى في الأقانيم وهو باطلٌ لا شكَّ في بُطلانه، وكلامُه هنا كلامُ مَنْ لم يحقِّق مباحثَ هذا العلمِ على وجهِ الصواب.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: لا يسوغُ مِثْلُ هذا التمثيل، فإنَّ الملِكَ مفتقرٌ على الإطلاق والله تعالى مستغنٍ على الإطلاق، فكيف يصحُّ التمثيل؟!

وكذلك عظمَةُ الله تعالى؛ هي هٰذه الأمورُ كلُّها مع ذاتهِ تعالى، فهي أيضاً من موجباتِ عَظَمته[1]، فإنْ أراد هذا المُطْلِقُ هذا المعنىٰ، أو لم تكُنْ له نيةٌ فلا/ شيءَ عليه[2]، وإنْ أراد صفةً واحدةً من صفات الله ٢٢/أ تعالى، وأنَّها حصل التواضعُ لها، وهو العبادةُ امتنع وربما كان كُفراً وهو الظاهر[3]، وإنْ أراد بالتواضعِ غيرَ العبادةِ، وهو القَهْرُ والانقيادُ لإرادةِ الله تعالى وقضائه وقَدَرِهِ وقُدْرتهِ، فهذا أيضاً معنى صحيحٌ، فإنَّ جميعَ العالم مقهورٌ بقُدْرةِ الله تعالى وقَدَرِه، فالتواضعُ بهذا التفسير أيضاً سائغٌ لا محذورَ فيه بل يجبُ اعتقاده[4]، فهذا تلخيصُ الحقِّ في هذه المسألةِ والفُتيا فيها[5].

المسألةُ الثانية: قال عبدُ الحقِّ في «تهذيب الطالب»: الحالفُ بعزَّةِ الله وعظمتهِ وجلالِ الله، عليه كفَّارةٌ واحدةٌ، وهو متَّجهٌ في إيجابِ الكفارةِ واتّحادِها لا في الجوازِ وعَدمِ النَّهي، مع أنَّه لم يتعرَّض لعدمِ النهي بل للزومِ الكفارة.

---

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هذا كلامٌ غَثٌّ لا يصدُرُ إلا عن جَهْلٍ بهذا العلم! وكيف يصحُّ أن تكونَ الذاتُ من موجباتِ العظمةِ، والعظمةُ مجموعُ الذاتِ والصفاتِ، فالذاتُ على هذا موجبةٌ للذات، وكيف يكونُ الشيءُ الواحدُ موجِباً وموجَباً؟ هذا كله تخليطٌ فاحش.

(٢) قال ابن الشاط: بل عليه شيءٌ، وهو أنه مخطىء في ذلك حيث اعتقد أنَّ الذات من مقتضيات العظمة.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما حكم بأنه ظاهرٌ هو كما قال.

(٤) قال ابن الشاط: ما قاله في ذلك صحيح.

(٥) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: قد تبيَّن تلخيص الحقِّ في المسألةِ على غير الوجه الذي زعم، والله أعلم.

أمَّا لزومُ الكفارةِ فلِما تقدَّم من أنَّ هذه الألفاظَ مشتملةٌ على الموجبِ وعلى غيرِ الموجِب فتجبُ، وأمَّا اتّحادها فلأنَّ العظمةَ والجلالَ والعُلا ونَحْوَ ذلك هو المجموعُ والمجموعُ واحدٌ، فتعدَّدت الألفاظُ واتَّحد المعنى، فاتَّحدت الكفارةُ، وأمَّا أنَّه دخلَ فيه النهيُ فلاندراجِ المُحْدثاتِ فيه كما تقدَّم بيانُه، فيكونُ قد حلفَ بقديمٍ ومُحْدَثٍ، ففعل مأموراً به ومنهيّاً عنه، ومن فعل مأموراً به ومَنْهيّاً عنه، فقد ارتكبَ المنهيَّ عنه، وهو ظاهرٌ إلَّا أنْ ينويَ الحالفُ بهذه الألفاظِ القديمَ وَحْده فلا نَهْيَ حينئذٍ، أو يكونَ هُناك عُرْفٌ اقتضى تخصيصَ هذه الألفاظَ بالقديم خاصّةً، فلا نَهْيَ حينئذٍ، أمَّا مُجرَّدُ اللفظِ اللغويِّ فمُوجبٌ لاندراجِ المُحْدَثِ مع القديم[1].

المسألةُ الثالثة: إنَّ هذه الصفاتِ تارةً تكونُ بلفظِ التذكيرِ كقولِنا: وجلالِ الله، وعَلاءِ الله، وتارةً تكونُ بلفظِ التأنيثِ كقولِنا: وعزَّةِ الله، وعَظَمةِ الله، فأمَّا لفظُ التذكيرِ فلا كلامَ فيه هٰهُنا، وأمَّا لفظُ التأنيثِ بالهاءِ فإنَّه مُشْعِرٌ بشيءٍ واحدٍ ممَّا يصدُق عليه، ولذلك تُفَرِّقُ العربُ بين قولِ القائلِ: عَزَّ زيدٌ عِزّاً، وعَزَّ عِزَّةً، فالأولُ يحتملُ جميعَ أنواعِ العِزِّ مُفْرَدةً ومجموعةً، فإذا وُجِدت الإضافةُ، أو الألفُ واللامُ الموجبتين للعموم، كان العُمومُ في جميعِ أفرادِ ذٰلك النوع، وإنْ فُقِدت/ الإضافةُ والألفُ واللام بقي مُطلقاً. ٢٢/ب

وأمَّا اللفظُ الثاني وهو: عَزَّ زَيدٌ عِزَّةً، فإنه لا يتناولُ لغةً إلا فَرْداً واحداً من العزَّةِ؛ إمَّا بمالِه، أو بجاهِه، أو بسَطْوتهِ أو بغيرِ ذلك من أسبابِ العزَّةِ، وإذا كان موضوعُه لغةً فَرْداً واحداً من العزة، وأُضيفَت إلى

---

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: لا يندرجُ حادثٌ تحت لفظِ العزَّة ونحوه، فما أشعر به كلامه بأن عبد الحقِّ أغفل التنبيه عليه، ليس الأمرُ كذلك، فلا محذورَ في اليمين بِعزَّة الله تعالى ونحو ذلك، فبحقٍّ أن أعرض عن ذلك عبدُ الحقِّ، والله أعلم.

الله تعالى لم يتعيَّنْ العمومُ فيه، فاحتمل المُحْدَثَ، فإنَّ العزّةَ تصدُقُ بالمُحْدَثِ أيضاً من جهةِ أنَّ العزيزَ هو الذي امتنعَ من نَيْلِ المكارهِ، والعزيزُ أيضاً هو الذي لا نظيرَ له.

وقد ذكر العلماءُ المعنيَيْن في تفسيرِ اسمهِ تعالى العزيز[1]، ولا شكَّ أنَّه تعالى لا نظيرَ له في مُبْتَدعاتهِ ومَخلوقاتهِ، فإنْ كانت العزَّةُ من هٰذه الجهةِ كان فيها إشارةٌ إلى المخلوقاتِ المُحْدَثاتِ، فلا تجبُ الكفارةُ، ولهذه الإشارة نقلَ صاحبُ «اللُّباب في شرح الجَلاَّب» عن مالكٍ في الحَلِفِ بعزَّة الله تعالى هل توجبُ كفَّارةً أم لا؟ فيه روايتان لأجلِ التردُّدِ في لفظِ العزَّةِ.

وأما لفظُ العظمةِ فإنَّ بينه وبين لفظ العزة فرقاً، فإنَّ العربَ تقولُ: عَظُمَ زيدٌ عَظَمةً في غالبِ استعمالِهم، فكأنه هو المصدَرُ المتعيِّنُ دون عِظَماً بغير تاءِ التأنيث، وأمَّا عَزَّ عِزّاً فمشهورٌ، ولا يُنْطقُ بهاءِ التأنيث إلَّا إذا قُصِدَت الوَحْدَةُ نَحْوُ: ضَرَبَ ضربةً، فلا يتناولُ إلَّا ضربةً واحدةً، كذلك عِزّةٌ لا يتناولُ إلَّا عزَّةً واحدةً، فإذا أُضيفَ لا يكون المضافُ عاماً بل فرداً واحداً غَيْرَ معيَّن.

وقد قال الغزالي في «المستصفى»[2]: إنَّ اللام في هذا الجنسِ لا تُفيدُ تعميماً بل إنَّما تفيدُ لامُ التعريفِ تعميماً فيما ليس محدوداً بالتاءِ نَحْوُ الرجلِ والبيع، فكذلك لا تفيدُه الإضافةُ عُموماً اعتباراً بلامِ التعريف، والجامعُ بينهما أنَّهما أداتا تعريف، فهذا بَحثٌ يُمْكِنُ أن يلاحَظَ في هذا الموضع، والله أعلم[3].

---

(١) انظر «اشتقاق أسماء الله»: ٢٣٦-٢٤٠ لأَبي القاسم الزجاجي حيث استقصى معاني هذا الاسم الكريم، وزاد على ما ذكره القرافيُّ هنا.

(٢) انظر «المستصفى»: ٢/ ٥٣.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: الصحيحُ على ما سبق أنَّ لفظ العزَّة ونحوها لا يتناولُ مُحدَثاً، فلا يصحُّ ما قاله في لفظ العزَّة من احتماله المُحْدَثَ، وما حكاه عن =

الفرق السابع والعشرون والمئة

بين قاعدةِ ما يوجبُ الكفَّارةَ إذا حَلَف به

من أسماءِ الله تعالى وبين قاعدةِ ما لا يوجب[1]

اعلم أنَّ أسماءَ الله تعالى تسعةٌ وتسعون اسماً مئةٌ إلّا واحداً أخرجَه التِّرمذي[2]، وهي إمَّا لمجرَّدِ الذاتِ كقولِنا: الله، فإنَّه اسمٌ للذاتِ على الصحيح، وكذلك اختار صاحبُ «الكشاف»[3]:/ أنَّه اسمٌ للذّاتِ من حيثُ هي هي وهو عَلَمٌ عليها، واستدلَّ على ذلك بجَرَيانِ النُّعوت عليه، فتقولُ: الله الرحمٰنُ الرحيمُ. ٢٣/أ

وقيل: هو اسمٌ للذاتِ مع جُملةِ الصفات، فإذا قلنا: الله، فقد ذكَرْنا جُملةَ صفاتِ الله تعالى، وقُلنا الذاتَ الموصوفةَ بالصفاتِ الخاصة، وهذا المفهومُ الإلهُ المعبود، وهو الذاتُ الموصوفةُ بصفاتِ الكمال، ونعوتِ الجلال، وهذا المعلومُ هو الذي نَدَّعي توحُّدَه، وتُنَزِّهُه عن الشريكِ والمماثلة، أي: هذا المجموعُ يستحيلُ أنْ يكونَ له مِثْلٌ.

وقد يكون الاسمُ موضوعاً للذاتِ مع مفهومٍ زائدٍ وُجوديٍّ قائمٍ بذاتِ الله سبحانه وتعالى، نَحْوُ قَوْلِنا: عليمٌ، فإنَّه اسمٌ للذّاتِ مع العلمِ القائمِ

= صاحبِ «اللُّباب» مِنْ نقله عن مالكٍ رحمه الله تعالى في لزوم الكفارةِ للحالفِ بذلك روايتين ليس مُدْرَكُ اختلافِ قولهِ عندي ما ذكره الشهاب من احتمالِ المحدث، بل المُدْرَكُ عندي احتمالُ لفظِ العزَّةِ أن يكونَ مدلولُه أمراً ثبوتياً وأمراً سلبياً، فإنه عَزَّ بصفاتِ كماله الثبوتية كما عزَّ بصفاتِ تنزيهه السَّلبية، والله أعلم.

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ٨ للقرافي.

(٢) أخرجه الإمام أحمد ١٥/ ٣١٥، والبخاري (٢٧٣٦)، ومسلم (٢٦٧٧)، والترمذي (٣٥٠٦) من حديثِ أبي هريرة، وصحَّحه ابن حبَّان (٨٠٧) وفيه تمامُ تخريجه.

(٣) يعني الزمخشري، وقد سبق التعريفُ به، وانظر كلامَه في «الكشاف» ١/ ٦.

بذاتِه تعالى، أو وُجوديٍّ منفصلٍ عن الذات، نَحْوُ خالقٍ، فإنه اسمٌ للذاتِ مع اعتبارِ الخَلْقِ في التسمية، وهو مفهومٌ وُجوديٌّ منفصلٌ عن الذات، أو موضوعاً[1] للذاتِ مع مفهوم عَدَميٍّ نَحْوُ قُدُّوسٍ، فإنّه اسمٌ للذّاتِ مع القُدُسِ الذي هو التطهيرُ عن النقائصِ، والبيتُ المُقَدَّسُ أي: طُهِّرَ مَنْ فيه من الأنبياءِ والأولياءِ عن المعاصي والمخالفات، أو يكونُ موضوعاً للذاتِ مع نسبةٍ وإضافةٍ كالباقي، فإنّه اسمٌ للذّاتِ مع وَصْفِ البقاءِ وهو نسبةٌ بين الوجودِ والأزمنةِ[2]، فإنَّ البقاءَ استمرارُ الوجودِ في الأزمنة، وهو أعمُّ من الأَبَديِّ لصدقِ الباقي في زمانين فأكثر، وأمَّا الأبديُّ فلا بُدَّ من استمرارِه مع جُملةِ الأزمنة المُسْتقبلة، كما أنَّ الأزليَّ هو الذي قارنَ وجودُه جميعَ الأزمنةِ الماضيةِ متوهَّمة أو محقَّقةً، فهذه خمسةُ أقسام.

ثم هي تنقسمُ بحَسبِ ما يجوزُ إطلاقُه، وبحَسبِ ما لا يجوزُ إطلاقه إلى أربعةِ أقسام:

ما ورد السمعُ به ولا يُوْهِمُ نَقْصاً نَحْوُ العليمِ، فيجوزُ إطلاقُه إجماعاً في موردِ النصِّ وفي غيرِه.

وما لم يَرِد السمعُ به وهو يُوْهِمُ نَقْصاً، فيمتنعُ إطلاقُه إجماعاً نَحْوُ متواضعٍ ودارٍ وعلاَّمةٍ، فإنَّ التواضُعَ يُوهِمُ الذِّلَّة والمهانةَ، والدِّرايةَ لا تكونُ إلَّا بعدَ تقدُّم شكٍّ، كذا نقلَه أبو علي[3]، والعَلاَّمةُ منْ كَثُرت

(١) معطوفٌ على قوله: وقد يكون الاسم موضوعاً للذات.

(٢) انظر «جامع الرسائل» ١/ ١٥٥ لابن تيمية حيث ردَّ على مَنْ يقول: إنَّ صفات الربِّ نِسَبٌ وإضافات وغير ذلك.

(٣) لم يتبين لي من هو المقصودُ بهذه الكنية، وقد سبق هذا الاسم عند الكلام على قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] وظننتُ أنه يريد أبا علي الفارسي ولعلَّه يريدُ هٰهُنا أبا عليٍّ الجُبَّائيَّ، من مُتكلِّمي المعتزلة ونُظّارهم، وأما ما ذهب إليه محققا طبعة دار السلام من أنَّ المقصود هو الحسين بن خضر النسفي، من أئمة الحنفية، فهو ممَّا لا دليلَ عليه، وليس هو بالمشهورِ بحيث يتبادر الذهنُ إليه عند الإطلاق.

معلوماتُه، والله تعالى كذلك، غَيْر أنَّ هاءَ التأنيثِ تُوْهِمُ تأنيثَ المُسمَّى، والتأنيثُ نَقْصٌ فلا يجوزُ إطلاقُ شيءٍ من هذه الألفاظِ ونحوِها البتَّة. / ٢٣/ب

القسمُ الثالث: ما ورد السَّمْعُ به، وهو يُوهِمُ نَقْصاً فيُقْتَصَرُ به على محلِّه نَحْوُ ماكرٍ ومُسْتهزئٍ، فإنَّ المَكْرَ والاستهزاءَ في مَجْرى العادةِ سوءُ خُلُقٍ، وقد ورد السَّمْعُ به في قولهِ تعالى: ﴿وَٱللَّهُ خَيْرُ ٱلْمَٰكِرِينَ﴾ [آل عمران: ٥٤] ﴿ٱللَّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ﴾ [البقرة: ١٥] والمُحَسِّنُ لذلك المقابلةُ كقولهِ تعالى: ﴿وَمَكَرُوا۟ وَمَكَرَ ٱللَّهُ وَٱللَّهُ خَيْرُ ٱلْمَٰكِرِينَ﴾ [آل عمران: ٥٤] ﴿قَالُوٓا۟ إِنَّا مَعَكُمْ إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزِءُونَ ﴿١٤﴾ ٱللَّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ﴾ [البقرة: ١٤-١٥] فحَصلت المُقابلةُ بين المَكْرَيْن والاستهزاءَين[1]، فكان ذلك حَسَناً لأنَّه اللائقُ بفصاحةِ القرآنِ وبلاغتهِ، فيُقْتَصَرُ بمِثْلِ هٰذهِ الألفاظِ على مواردِ السمعِ، ولا يُذْكَرُ في غيرِ هذه التلاوة، فلا يُقالُ: اللهمَّ امكُرْ بفلانٍ[2]، ولا مَكَرَ اللهُ به، ولا اللهمَّ

---

(١) وتُسَمَّى المشاكلةُ أيضاً، وهي أحدُ أنواعِ البديعِ في القرآن، وعرَّفه السيوطي في «الإتقان» ٣/ ٢٨١ بقوله: هو ذِكْرُ الشيءِ بلَفْظِ غيرِه لوقوعهِ في صُحْبَتِهِ تحقيقاً أو تقريراً، فالأوَّلُ كقوله تعالى: ﴿وَمَكَرُوا۟ وَمَكَرَ ٱللَّهُ﴾ [آل عمران: ٥٤] فإنَّ إطلاقَ المكرِ في جانب الباريء تعالى إنَّما هو لمشاكلةِ ما معه، وكذا قولهُ ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠] لأن الجزاء حقٌّ لا يوصَفُ بأنه سيئة. انتهى كلامُه وقد حذفنا بَعْضَه لما يَرِدُ عليه من النقدِ والاعتراض.

(٢) قد ثبت من حديثِ ابن عباس: أنَّ رسول الله ﷺ كان يدعو: «ربِّ أعنِّي ولا تُعِنْ عليَّ، وانصُرني ولا تَنْصُر عليَّ، وامكُرْ لي ولا تمكُرْ عليَّ» الحديث، وهو في «المسند» ٣/ ٤٥٢ بإسنادٍ صحيح، وأخرجه البخاري في «الأدب المفرد» (٦٦٥)، وأبو داود (١٥١١)، وابن ماجه (٣٨٣٠)، والترمذي (٣٥٥١) وصحَّحه ابن حبان (٩٤٧) وانظر تمام تخريجه في التعليق على «المسند».

وقولُه: «امكُر لي» فَسَّره السندي في «حاشية ابن ماجه» ٢/ ٤٢٩ بقوله: مَكْرُ الله: إيقاعُ بلائه بأعدائه دون أوليائه، وقيل: هو استدراجُ العبدِ بالطاعاتِ فيتوهَّمُ أنَّها مقبولةٌ وهي مردودة، والمعنى: ألحِق مكرك بأعدائي. انتهى كلامُه، وانظر =

استهزِىء بفلانٍ، ولا استهزأَ الله به، وكذلك بقيةُ هذا الباب. فهٰذهِ ثلاثةُ أقسامٍ لم أعلمْ فيها خلافاً، وحُكِيَ في هذه الأحكامِ الإجماع.

القسمُ الرابع: ما لم يَرِد السمعُ به وهو غَيْرُ مُوْهِمٍ، فلا يجوزُ إطلاقُه عند الشيخِ أبي الحسن الأشعري وهو مذهبُ مالكٍ وجُمهورِ الفقهاء[1]، ويجوزُ إطلاقُه عند القاضي أبي بكر الباقلاني، نَحْوُ قولِنا: يا سَيِّدَنا هل يجوزُ أن يُنادى الله تعالى بهذا الاسمِ أم لا؟ قولان، ومُدْرَكُ الخلاف: هل يُلاحَظُ انتفاءُ المانعِ وهو الإيهامُ ولا يُوْجَدُ فيجوزُ، أو نقولُ: الأصلُ في أسماءِ الله تعالى المَنْعُ إلَّا ما وردَ السَّمْعُ به، ولم يَرِد السمعُ فيمتنع؟ وهو الصحيحُ عند العلماء، فإنَّ مخاطبةَ أدنى الملوكِ تفتقرُ إلى معرفةِ ما أَذِنوا فيه من تسميتِهم ومعاملتِهم حتى يُعْلَمَ إذْنُهم في ذلك، فالله تعالى أَوْلى بذلك، ولأنها قاعدةُ الأدبِ، والأدبُ مع الله تعالى مُتَعيِّنٌ لا سِيَّما في مخاطباته، بل ليس لأحدٍ أن يُوْقِعَ في صلاةٍ من الصلوات، ولا عبادةٍ من العبادات إلَّا ما عَلِمَ إذْنَ الله تعالى فيه، فمخاطبةُ اللهِ تعالى وتسميتُه أَوْلى بذلك.

= «الجامع لأحكام القرآن» ٧/ ٣٢٧ حيث ذكر أنه جائزٌ أن يُقال: يا خيرَ الماكرين امكُر لي ولا تمكُر عليَّ.

(١) وهو الذي رجَّحه ابن عطية في «المحرَّر الوجيز» ٢/ ٤٨٠ حيث نصَّ على أنَّ الصوابَ أن لا يُسَمَّى الله تعالى إلَّا باسمٍ قد أطلقَتْه الشريعة ووقَّفَتْ عليه أيضاً، فإنَّ هـذه الشريطة التي في جوازِ إطلاقـهِ من أن تكونَ مدحاً خالصاً لا شُبْهة فيه ولا اشتراك أمرٌ لا يحسنُه إلّا الأقلُّ من أهلِ العلوم، فإذا أُبيحَ ذلك تسوَّر عليه من يظنُّ بنَفْسهِ الإحسانَ وهو لا يُحْسِنُ، فأدخل في أسماءِ الله ما لا يجوزُ إجماعاً. انتهى كلامُه، وهـو جارٍ على مذهب المالكية في سَدِّ الذرائع وحسمِ موادِّ الابتداع.

وقد كان الشيخ زكيُّ الدين عبدُ العظيمِ المحدِّثُ[1] رحِمَه الله يقول: قد ورد حديثٌ في لفظِ السيِّدِ[2]، فعلى هذا يجوزُ إطلاقُه على المذهبَيْن إجماعاً وقِسْ على هٰذه المُثُلِ ما أشبهها.

قال الشيخُ أبو الطاهر بنُ بشير: فكلُّ ما جازَ إطلاقُه جازَ الحَلِفُ به وأوجبَ الكفَّارةَ، وما لا يجوزُ إطلاقُه لا يجوزُ الحَلِفُ به، ولا يوجبُ/ ٢٤/أ الحَلِفُ به كفارةً، فتنزَّلُ الأقسامُ الأربعةُ المتقدِّمةُ على هٰذه الفُتيا، وهٰهُنا ثلاثُ مسائل:

المسألةُ الأولى قال أَصْحابُنا: من حَلَفَ باسمٍ من أسماءِ الله تعالى التي يجوزُ إطلاقُها عليه تعالى وحَنِثَ لزِمَتْهُ الكفَّارة[3].

وقال الشافعيةُ والحنابلة: أسماءُ الله تعالى قسمان[4]: منها ما هو مختصٌّ به تعالى، فهو صريحٌ في الحَلِفِ كقولنا: واللهِ، والرحمٰنِ فهذا تنعقدُ به اليمينُ بغيرِ نيّة، ومنها ما لا يختصُّ به تعالى كالحكيمِ والعزيزِ والرشيدِ والقادرِ والمريدِ والعالمِ، فهي كناياتٌ لا تكونُ يميناً إلَّا بالنيةِ

(١) يعني الإمام الحافظ المنذري، وقد سبقت ترجمتُه.

(٢) لعلَّه يريد حديث ابن مسعود الطويل، وفيه: «أما السَّيِّدُ: فهو رَبُّ العالمين» أخرجه الإمام أحمد ٦/ ٣٣٣-٣٣٤ وإسناده ضعيفٌ لأجلِ الانقطاع بين عمرو البكالي وابن مسعودٍ في هذا الحديث، وتمامُ تخريجه في «المسند».

(٣) انظر «المعونة» ١/ ٦٣٠ للقاضي عبد الوهَّاب.

(٤) الذي في «المغني» ١٣/ ٤٥٢ أنَّها ثلاثةُ أقسام. والقِسمُ الثالث: ما يُسمَّى به غير الله تعالى مجازاً، وإطلاقُه ينصرفُ إلى الله سبحانه، مِثْلُ الخالقِ، والرازق، والربِّ، بدليل قولِ الله تعالى: ﴿وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا﴾ [العنكبوت: ١٧]، ﴿ٱرْجِعْ إِلَىٰ رَبِّكَ﴾ [يوسف: ٥٠]، قال ابنُ قدامة: فهذا إنْ نوى به اسم الله تعالى، أو أُطْلِق، كان يميناً، لأنه بإطلاقهِ ينصرفُ إليه، وإنْ نوى به غيرَ الله تعالى، لم يكن يميناً، لأنَّه يُسْتعملُ في غيرِه، فينصرفُ بالنيةِ إلى ما نواه، وهذا مذهبُ الشافعي.

لأجلِ التردُّدِ بين المُوجِبِ وغيرِ الموجِبِ، وهذا التردُّدُ أجمَعْنا عليه في الطلاقِ وغيرِه، وأَنَّ التردُّدَ لا ينصرفُ للطلاق، ولا لمعنىً يقعُ التردُّد فيه إلَّا بالنية، فكذلك هٰهُنا. ووَجْهُ الترَدُّدِ في هذه الأسماءِ المذكورةِ بين إرادةِ الله تعالى بها وبين المخلوقِ واضحٌ، وأنَّ البشرَ يُسَمَّى بهٰذه الأسماءِ حقيقةً، وأنَّ هذا اللفظَ يُطْلَقُ على الموضعَيْن بالتواطؤ، ولا يَتعيَّنُ اللفظ المتواطئُ إلَّا بالنية، وكفىٰ بهذا في بيانِ التردُّدِ والاحتياجِ للنيةِ، وهذا كلامٌ حَسَنٌ قويٌّ مُعْتبرٌ في كثيرٍ من أبوابِ الفقهِ كالظِّهارِ والعِتْقِ وغيرِهما.

ولنا عنه جواب حَسَنٌ، وهو: أنَّ القاعدةَ أنَّ الألفاظَ المفردةَ قد تبقىٰ على معناها اللغويِّ، وينقلُ أهلُ العُرْفِ المركَّبَ من المفردَيْن لبعضِ أنواعِ ذلك الجنسِ، كما قلنا في لفظِ الرؤوس: يصدُقُ على رؤوسِ جميعِ الحيوانات، ولفظُ الأَكْلِ يصدقِ على كل فردٍ من أفرادِ الأَكلِ في أيِّ مأكولٍ كان، وإذا ركَّبْنا هاتَيْن اللفظتَين فقلنا: واللهِ لا أَكلْتُ رؤوساً، أو أكلتُ رؤوساً لا يفهَمُ أحدٌ إلا رؤوسَ الأنعامِ دونَ غيرِها بسببِ أنَّ أهلَ العُرْفِ نقلوا هذا المركَّبَ لهٰذه الرؤوسِ الخاصةِ دون بقيةِ الرؤوس[1]، فكذلك لفظُ العليمِ والقادرِ والمُريدِ يصدُقُ على كلِّ عالمٍ وقادرٍ ومُريدٍ، ومع ذلك فقد نقَلَ أهلُ العُرْفِ قولَنَا: وحقِّ العليمِ، وغيرَ ذلك من الأسماءِ مع الحَلِفِ إلى خُصوصِ أسماءِ الله تعالى، فهو من المركَّباتِ المنقولةِ، فلا يَفْهَمُ أحدٌ عند سماعهِ الحَلِفَ بهٰذهِ الأسماءِ إلَّا أسماءَ الله تعالى خاصّةً، وإذا صارتِ الكنايةُ منقولةً في العُرْفِ إلى معنىً آخرَ، صارَتْ صريحةً فيه، فلذلك ألحَقْنا كناياتٍ/ كثيرةً في بابِ الطلاق، ٢٤/ب فكذلك بصريحهِ لمّا اشتُهِرت في الطلاقِ بسببِ نَقْلِ العرف إيَّاها للطلاقِ فكذلك هٰهنا.

---

(١) قد سبق تفصيلُ هذه المسألةِ ونظائرها في الفرق الثامن والعشرين.

وهذا الجوابُ حَسَنٌ من حيثُ الجملةُ، غَيْرَ أنَّه لا يطَّردُ في جميعِ الأسماءِ، وإنما يستقيمُ في الأسماءِ التي جرت العادةُ بالحَلِفِ بها، فيَنفي النقلُ العرفيُّ الاحتمالَ اللغويَّ، وأمَّا ما لم تَجْرِ العادةُ بالحَلِفِ به كالحكيمِ والرشيدِ ونحوِهما، فلعلَّ كثيراً من الناسِ لا يعلمُها أسماءً لله تعالى فلم يشتهر الحَلِفُ بها، ولم أعلَمْ أنِّي رأيتُ مِن أسماءِ الله تعالى الرشيدَ إلَّا في «الترمذي»[1] حيث عَدَّدَ أَسماءَ الله الحُسنىٰ مئةً إلَّا واحداً، وأصحابُنا عَمَّموا الحُكْمَ في الجميعِ ولم يُفَصِّلوا، وهو مُشْكِلٌ، ولا يُمكنُ أن يُقالَ: إنَّ عادةَ المسلمين لا يحلِفونَ بغيرِ الله تعالى وأسمائِهِ، فتنصرفُ جميعُ الأسماءِ لله تعالى بقرينةِ الحَلِفِ، لأنَّا نقولُ: إنَّا نجدُهم يحلِفون بآبائِهم وملوكِهم، ويقولون: ونِعْمةِ السلطانِ، وحياتِك يا زيدُ، ولعَمْري لقد قامَ زيدٌ، فيحلِفُ بعُمرهِ وحياةِ مخاطبهِ طولَ النهار، فليس ظاهرُ حالِهم الانضباطَ، ولا حصلَ في الأسماءِ القليلةِ الاستعمالِ عُرْفٌ ولا نَقْلٌ يُعْتَمَدُ عليه فيُسْتَصْحَبُ فيها حُكَمُ اللغة، وأنَّ اللفظَ صالحٌ للقديم والمُحْدَثِ، هذا هو الفقه.

المسألةُ الثانية: قال صاحبُ «الخِصال» الأندلسي[2]: يجوز الحَلِفُ ويُوجبُ الكفَّارةَ قولُك: باسمِ اللهِ لأفعلَنَّ، وهٰذه المسألةُ فيها غَوْرٌ بعيدٌ

---

(١) «سنن الترمذي» (٣٥٠٧) وهو في «صحيح ابن حبان (٨٠٨) من حديثِ صفوان ابن صالح يرويه بإسناده إلى أبي هريرة، والحديثُ قد أُعلَّ بالاضطراب، وتطرَّق إليه احتمالُ أن يكونَ تعيينُ الأسماءِ مُدْرجاً، ولذلك قال الترمذي: وقد رُوِي هذا الحديث من غير وجهٍ عن أبي هريرة عن النبيِّ ﷺ، ولا نعلمُ في كبيرِ شيءٍ من الروايات ذِكْرَ الأسماءِ إلَّا في هذا الحديث، وقد روى آدم بن أبي إياس هذا الحديث بإسنادٍ غير هذا عن أبي هريرة عن النبيِّ ﷺ، وذكر فيه الأسماء، وليس له إسنادٌ صحيح.

(٢) يعني ابن زَرْبٍ، وقد سبقت ترجمتُه.

بسببِ أنَّ الاسمَ هٰهُنا إنْ أُريدَ به المُسَمَّى استقام الحكمُ، وإنْ لم يُرَدْ به المُسمَّى، فقد حكىٰ ابنُ السِّيدِ البَطَلْيوسيُّ[1]: أنَّ العلماءَ اختلفوا في لفظ الاسم: هل هو موضوعٌ للقَدْرِ المُشْتَرِكِ بين أسماءِ الذواتِ فلا يتناولُ إلا لَفْظاً هو اسم، أو وُضِعَ في لغةِ العربِ للقَدْرِ المُشْتَرِكِ بين المُسَمَّياتِ فلا يتناولُ إلَّا مُسمًّى؟ قال: وهذا هو تحقيقُ خلافِ العلماءِ في أنَّ الاسمَ هو المسمَّى أم لا؟ وأنَّ الخِلافَ إنما هو في لفظ اسمِ الذي هو ألفٌ سِينٌ مِيم، وأما لفظُ نارٍ وذَهَبٍ فلا يصحُّ أن يقولَ عاقلٌ: إنَّ لفظَ نارٍ هو عينُ النار حتى يحترقَ فمُ مَنْ نطق بهذا اللفظ، ولا لفظُ ذَهَبٍ هو عينُ الذهبِ المعدنيِّ حتى يحصُلَ الذهبُ المعدني في فمِ من نطق بلفظِ الذهب، وإنما الخلافُ في لفظِ الاسم خاصّةً[2].

وإذا فَرَّعنا على هذا/ وقلنا: الاسمُ موضوعٌ للقَدْرِ المُشْتَرِكِ بين الأسماءِ، وأنَّ مُسمَّاه لفظٌ حينئذٍ، فينبغي أنْ لا تلزَمَ به كفَّارةٌ، ولا يجوزَ الحَلِفُ بهِ كما لو قُلْنا: ورِزْقِ الله، وعطاءِ الله، فإنَّ إضافةَ المُحْدَثِ إلى ٢٥/أ

(١) هو العلّامة أبو محمد عبد الله بن محمد بن السِّيد النحويُّ اللغويُّ، صاحبُ التصانيف المعروفة مثل «الاقتضاب في شرح أدب الكتاب»، وله شرحٌ على «الموطأ»، مات سنة (٥٢١هـ) له ترجمة في «وفيات الأعيان» ٣/ ٩٦، و«سِير أعلام النبلاء» ١٩/ ٥٣٢.

(٢) قد عقد شيخ الإسلام فصلاً نافعاً لمسألة الاسم والمسمَّى في «مجموع الفتاوى» ٦/ ١١٠، وقد لخَّص ابن أبي العزِّ الحنفيُّ مذهبَ أهلِ السنة في هذه المسألة فقال: طالما غَلِطَ الناسُ في ذلك وجَهِلوا الصوابَ فيه، فالاسمُ يُرادُ به المُسمَّىٰ تارةً، ويرادُ به اللفظُ الدالُّ عليه أُخرى. فإذا قُلْتَ: قال الله كذا، أو سمع الله لمن حَمِده، ونَحْوَ ذلك، فهذا المرادُ به المسمَّى نَفْسُه، وإذا قُلْتَ: الله اسمٌ عربي، والرحمٰن اسمٌ عربي، ونَحْوَ ذلك، فالاسمُ هٰهُنا للمسمَّى، ولا يُقالُ غيرُه، لِما في لفظِ الغَيْرِ من الإجمالِ، فإنْ أُريدَ بالمغايرةِ أنَّ اللفظ غيرُ المعنى فحقٌّ، وإنْ أُريد أن الله سبحانه كان ولا اسم له حتى خلق لنفسِه أسماءً، أو حتى سمَّاه خَلْقُه بأسماءِ من صُنْعِهم، فهذا من أعظمِ الضلالِ والإلحادِ في أسماءِ الله تعالى. انظر «شرح العقيدة الطحاوية»: ١٠٢.

اللهِ تعالى لا تُصَيِّرُه ممَّا يجوزُ الحلِفُ به، ولا يوجِبُ الكفَّارةَ، كذلك إذا أُضيفَ الاسمُ إلى الله تعالى يكونُ على هذا التقديرِ إضافةَ لفظِ مخلوقٍ لله عز وجل فلا يوجبُ كفَّارة.

وإنْ قُلْنا: هو موضوعٌ للقَدْرِ المُشْتَرَكِ بين المسمَّيات، والقاعدةُ: أنَّ الدالَّ على الأَعَمِّ غيرُ دالٍّ على الأخصِّ، فاللفظُ الدالُّ على القَدْرِ المُشْتَرَكِ بين جميعِ المُسَمَّياتِ لا يكونُ دالّاً على خُصوصِ واجبِ الوجودِ سُبحانه وتعالى، وما لا يكونُ دالّاً عليه لغةً لا ينصرفُ إليه إلا بنِيَّةٍ، أو عُرْفٍ ناقلٍ، ولا واحدَ منهما فلا تجبُ الكفارةُ، ولا يتعيَّنُ صَرْفُ اللفظِ لله تعالى فهذا تحريرُ هذه المسألة.

المسألةُ الثالثة: قال اللَّخْميُّ: قال ابنُ عبدِ الحكَم: ها اللهِ يمينٌ توجبُ الكفَّارة مِثْلَ قولهِ: تاللهِ، فإنَّه يجوزُ حَذْفُ حَرْفِ القَسَم، وإقامةُ هاء التنبيه مُقامَه، وقد نصَّ النحاة على ذلك[١].

فائدة: الألفُ واللامُ في أسماء الله تعالى للكمال، قال سِيبوَيْه: تكونُ لامُ التعريفِ للكمالِ، تقولُ: زيدٌ الرجلُ تريدُ الكاملَ في الرُّجولية[٢]، وكذلك هي في أسماءِ الله تعالى، فإذا قُلْتَ: الرحمٰنُ، أي: الكاملُ في معنى الرحمةِ، أو العليمُ، أي: الكاملُ في معنى العلم، وكذلك بقيةُ الأسماءِ فهي لا للعُمومِ ولا للعهدِ ولكن للكمال.

---

(١) وهو الذي رجَّحه الموفق في «المغني» ١٣/ ٤٥٧ وقد علَّق ابن الشاط على كلام القرافيّ في هذا الفرقِ بقوله: جميعُ ما قاله في هذا الفرقِ لا بأسَ به إلا ما قاله في المسألةِ الثانية مِن أنه إذا قال: باسمِ الله لأفعلنَّ يحتملُ أن يكونَ إضافةَ مخلوقٍ إلى الله تعالى على كِلا التقديرين في اسم من أن يكونَ المرادُ به الاسمَ الذي هو اللفظ، أو المسمَّىٰ الذي هو المعنى فلا يتعيَّنُ لِما يوجبُ الكفَّارة إلا بعُرْفٍ أو نيَّةٍ، فإنَّ في ذلك نظراً، فإنَّ لقائلٍ أن يقول: فيه عُرْفٌ بأنَّ المرادَ ما يوجبُ الكفَّارةَ والله أعلم، وما قاله في الفرقَيْن بعد هذا صحيح.

(٢) انظر كلام سيبويه في «الكتاب» ٢/ ١٣، ٩٤.

الفرقُ الثامنُ والعشرون والمئة
بين قاعدةِ ما يدخُلُه المجازُ في الأَيْمان والتخصيصُ، وقاعدةِ ما لا يدخُلُه المجازُ والتخصيص

اعلم أنَّ الألفاظَ على قِسْمين: نصوصٌ وظواهِرُ، فالنصوصُ هي التي لا تقبَلُ المجازَ ولا التخصيصَ، والظواهرُ هي التي تقبلهما[1].

فالنصوصُ التي هي كذلك قِسْمان: أَسماءُ الأعداد نَحْوُ الخَمْسةِ والعَشرةِ وغيرِ ذلك من أَسماءِ الأعدادِ، أَوَّلُها الاثنان وآخرُها الأَلْفُ، ولم تَضَع العربُ بعد ذلك لفظاً آخَرَ للعدَدِ بل عادَت إلى رُتَبِ الأعداد، فقالت: ألفان، وهذا هو التثنيةُ فتُكرِّرُ مراتبَ الأَعدادِ وهي أربعةٌ: الآحادُ إلى العَشرة، والعشراتُ إلى المئة، والمِئون إلى الألف، ثم الأَلِفُ، فهٰذه الأربعةُ هي رُتَبُ الأعدادِ وهي آحادٌ وعشراتٌ ومِئون وأُلوف، وتُكَرِّرُ هٰذه الألفاظَ في مراتبِ الأعدادِ إلى غيرِ النهايةِ مكتفيةً بها من غير زيادةٍ، فهذه عند العربِ/ نُصوصٌ لا يدخلُها المجازُ ولا التخصيصُ، فلا يجوزُ أن تُطْلِقَ العَشَرةَ وتُريدَ بها التسعةَ، ولا غيرَها من مراتبِ الأعدادِ، فهذا هو المجاز. ٢٥/ب

وأما التخصيصُ، فلا يجوزُ أن تقول: رأيتُ عَشرةً، ثم تُبيِّنُ بعد ذلك مُرادك بها، وتقول: أَرَدْتُ خمسةً، فإنَّ التخصيصَ مجازٌ أيضاً، لكنه يختصُّ ببقاءِ بعضِ المسمَّى، والمجازُ قد لا يبْقىٰ معه من المُسَمَّى

(١) لضَبْط معاقدِ الفروق بين النُّصوص والظواهر، انظر «أُصول الجصَّاص» ١/ ٣-١٨، و«كتاب الجدل على طريقة الفقهاء»: ٣ لابن عقيل الحنبلي.

شيءٌ، كما تقول: رأَيْتُ إخْوَتَك ثم تقولُ بعد ذلك: رأيتُ إخوتَك نِصْفَهم، وهم فلانٌ وفلانٌ، فهذا تخصيص، وقد بقي اللفظ مستعملاً في بعض الإخْوة، والمجازُ الذي ليس بتخصيصٍ أن تقول: أَرَدْتُ بإخوتِك مساكنَهم أو دوابَّهم، ووَجْهُ العلاقةِ ما بين الإِخْوةِ وهذه الأمور من الملابسة، وليس المساكنُ ولا الدوابُّ بَعْضَ الإخوةِ فلم يَبْقَ من المُسَمَّىٰ شيءٌ، فالمجازُ أَعمُّ من التخصيصِ، فالتخصيصُ أن تريدَ بالعشرةِ بَعْضَها، والمجازُ أن تريدَ بالعشرةِ مُسمَّى العَشْر، أو بالخَمْسةِ مُسَمَّى الخمس، لأنَّ العَشَرَةَ نسبةُ العُشْرِ، لأنَّها عشر المئة، والخمسةُ نِسبةُ الخُمُسِ، لأنَّها خُمْسُ الخمسةِ والعشرين، فهذا أَجنبيٌّ عنها بالكُلية.

القسمُ الثاني من النصوص: الألفاظُ التي هي مُخْتَصَّةٌ بالله تعالى نَحْوُ لفظِ الجلالةِ ولفظِ الرحمٰن، فإنه لا يجوز استعمالُهما في غيرِ الله تعالى بإجماعِ الأُمَّة[1]، فهذا الامتناعُ شرعيٌّ، والامتناعُ في الأعدادِ لُغَويّ.

وأما الظواهرُ، فهي ما عدا هٰذين القسمَيْن من العُموماتِ نَحْو المشركين، وأَسماءُ الأجناسِ نَحْو الأسدِ وغيرِه ممَّا وُضِعَ لجنسٍ من الجمادِ أو النباتِ أو الحَيوان، أو جنسٍ من قَبيلِ الأَعراضِ نَحْو العِلْم والظنِّ والأَلوانِ والطُّعومِ والرَّوائحِ، فيجوزُ المَجازُ فيها كما يجوزُ إطلاقُ العِلمِ، ويُرادُ به الظنُّ مجازاً كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ﴾

(١) انظر «شأن الدعاء»: ٣٠-٣١ للإمام الخطّابي. «وتفسير القرآن العظيم» ١/ ١٢٦ لابن كثير حيث ذكر أنَّ اسمَه تعالى الرحمٰن خاصٌّ به لم يُسَمَّ به غيره كما قال تعالى: ﴿قُلِ ٱدْعُوا۟ ٱللَّهَ أَوِ ٱدْعُوا۟ ٱلرَّحْمَٰنَ أَيًّا مَّا تَدْعُوا۟ فَلَهُ ٱلْأَسْمَآءُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [الإسراء: ١١٠] ولما تجرَّأَ مسيلمةُ الكذابُ وتسمَّى برحمان اليمامة كساه الله جلبات الكذبِ وشُهِرَ به، فلا يُقال إلا مسيلمة الكذّاب، فصار يُضربُ به المَثَلُ في الكذب.

[الممتحنة: ١١٠] أي: ظننتموهُنَّ، فإنَّ الإيمان أمرٌ باطنٌ لا يُعْلَمُ، ولكن تدلُّ عليه ظواهر الأحوال[1]، وكقولهِ تعالى: ﴿فَظَنُّوٓاْ أَنَّهُم مُّوَاقِعُوهَا﴾ [الكهف: ٥٣] أي: قطعوا وعَلِموا، هذا هو المُقَرَّرُ في أُصولِ الفقه، وفي أبوابِ الفقه عند الفقهاءِ في أبواب الأَيْمانِ والطلاقِ وغيرِهما،/ وعليه ٢٦/أ سؤالٌ وذلك: أنَّ العربَ قد تستعملُ اسمَ العددِ مجازاً كقوله تعالى: ﴿إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً﴾ [التوبة: ٨٠]، قال العلماء[2]: المرادُ الكثرةُ كيف كانت، وكذلك قولهُ: ﴿ذَرْعُهَا سَبْعُونَ﴾ [الحاقة: ٣٢] أي: طويلةً جدّاً، وخصوصُ السبعينَ ليس مُراداً بل المرادُ الكَثْرةُ جداً، وهذا مجازٌ قد دخلَ في السبعين وهو اسمُ عَدد، وكذلك قولهُ تعالى: ﴿ثُمَّ ٱرْجِعِ ٱلْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ يَنقَلِبْ إِلَيْكَ ٱلْبَصَرُ خَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٌ﴾ [المُلْك: ٤] قال المُفَسِّرون: المرادُ بكرَّتَيْن المراجعةُ الكثيرةُ من غيرِ حَصْرٍ[3]، وعَبَّرَ بلفظِ التثنيةِ عن أَصل الكَثْرة، وهذا مجازٌ قد دخلَ في لفظ «كرَّتَين»، غَيْرَ أنه ليس من أسماءِ العدد، واسمُ العددِ إنَّما هو اثنان لكن «كرَّتين» في معناه.

ويقولُ أَهلُ العُرْفِ: سألتُك أَلفَ مرَّة فما قضَيْتَ لي حاجةً، وكذلك زُرْتُك مئةَ مرَّةٍ فلم تَرْعَ لي ذلك، ولا يريدون خُصوصَ الألفِ والمئة بل الكَثْرةَ، هذا مَجازٌ قد دخل في المئة والألف، وإذا انفتحَ البابُ في هٰذهِ الألفاظِ في بعضِها انخَرَم الجزم في بقيتها، فلم يَبْقَ لنا نصوصٌ البتَّةَ في

---

(١) ولكن استدلَّ ابن كثير بهذه الآية على أن الإيمان يمكنُ الاطلاعُ عليه يقيناً. انظر «تفسير القرآن العظيم» ٨/ ٩٣.

(٢) منهم ابن عطية في «المحرَّر الوجيز» ٣/ ٦٤، وعليه دار تفسير ابن كثير للآية حيث قال: إنَّ السبعين إنَّما ذُكِرت حَسْماً لمادة الاستغفارِ لهم، لأن العربَ في أساليبِ كلامِها تذكر السبعين في مبالغة كلامِها، ولا تُريدُ التحديدَ بها، ولا أن يكونَ ما زاد عليها بخلافِها.

(٣) وهو قولُ الزمخشري في «الكشاف» ٤/ ٥٧٦.

أسماءِ الأعداد، غَيْرَ أنَّ الفقهاءَ مُطبقون على ما تقدَّم، والواقعُ كما ترى فتأمَّله، وعلى تقديرِ صحَّةِ القاعدتَيْن، والفرقِ بينهما تتخرَّجُ ثلاثُ مسائل:

المسألة الأولى: إذا حلفَ ليعتقنَّ ثلاثةَ عبيدٍ اليومَ، فأعتقَ عبدَيْن، وقال: أرَدْتُ بلفظِ ثلاثةِ الاثنين، لم تُفِدْه نِيَّتُه، وحَنِثَ إن خرج اليومُ ولم يُعْتِق الثالثَ، لأنَّ استعمالَ لفظِ الثلاثةِ في الاثنين مَجازٌ، وهو لا يدخُلُ في أسماءِ الأعداد، وكذلك بقيةُ أسماءِ الأعدادِ لا تُفيدُ فيها النيةُ في الأَيْمان، ولا في الطلاق ولا في غيرِهما.

المسألةُ الثانية: إذا قال: واللهِ لأعتِقَنَّ عبيدي، وقال: أردْتُ بعضَهم على سبيلِ التخصيصِ، أو أرَدْتُ بعبيدي دوابّي، وأرَدْتُ بالعِتْقِ بَيْعَها أَفادَه ذلك، لأنه يجوزُ استعمالُ العبيدِ مَجازاً في الدواب، والعلاقةُ المِلْكُ في الجميعِ، واستعمالُ العِتْقِ مَجازٌ في البيع، والعلاقةُ بُطلان المِلْكُ، فهذا تُفيدُه فيه النيَّةُ والمَجاز.

المسألة الثالثة: إذا قال: والله لأعتقَنَّ ثلاثةَ عبيدٍ، ونوىٰ أنه يبيعُ ثلاثَ دوابَّ من دوابِّه صحَّ، لأنَّ لَفْظَ/ «ثلاثةٍ» لم يدخُلْه مجازٌ، وإنما دخلَ المَجازُ في المعدود، وهو اسمُ جنسٍ ـ أَعني العبيدَ ـ فعبَّر بجنسِ العبيدِ عن جنسِ الدواب وذلك جائزٌ، ولم يُعَبِّر بلفظِ الثلاثِ عن غيرِ الثلاثِ فهو على بابهِ، ونظيرُه من الطلاقِ أن يقولَ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، ويريدُ بالثلاثِ اثنتين أو واحدةً، لا يُفيدُه ذلك، وإن قال: أردْتُ أنك طَلُقْتِ ثلاثَ مرَّاتٍ من الولدِ أفادَه ذلك، ولم يلزَمْهُ طلاقٌ في الفُتْيا، ولا في القضاءِ إن لم تَقُمْ علَيه بيِّنةٌ، أو قامت لٰكن هناكَ من القرائنِ ما يعضُدُه، وإلّا لزمَه الطلاقُ الثلاثُ في القضاءِ دون الفُتْيا، وقد أشكل ذلك على بعضِ الفقهاء، وقال: أثَّرت النيةُ في الكُلِّ ولم تؤثِّر في البعض، ٢٦/ب

وذلك خلافُ القواعد، فإنَّ النيةَ أبطَلت الطلقاتِ الثلاثَ كلَّها إذا نوى طَلْقَ الوَلدِ، وهذا هو جملةُ مدلولِ اللفظِ، فأَوْلى أن يبطُلَ بعضُ مدلولِ اللفظ، وهو أن يريدَ بالثلاثِ اثنتين.

وجوابه: أنَّ النيةَ إنَّما أثَّرت في لفظِ المعدودِ فقط وهو الطلاق، وأما اسمُ العددِ فباقٍ على حالهِ ثلاثٍ، غَيْرَ أنه لمّا تغيَّر المعدودُ وانتقل العددُ معه على حاله، وهو ثلاثٌ من غيرِ تغييرٍ لمفهومِ الثلاثِ فدخلَ التغييرُ والمجازُ في اسمِ الجنسِ الذي هو الطلاقُ، لأنَّ الطلاقَ اسمُ جنسٍ دون الثلاث، لأنه اسمُ عدد فلم يدخُلْ فيه مَجازٌ البتَّة، غَيْرَ أنَّ معدودَهُ تغيَّر من الطلاقِ الذي هو إزالةُ العِصْمَة إلى جنسٍ آخَرَ، وهو طَلْقُ الولدِ أو غيره من الأجناسِ، فلا إشكالَ حينئذٍ.

فإن قلْتَ: لو قال: والله، أو والرحمٰنِ لا فَعَلْتُ كذا، وقال: أردْتُ بلفظِ الجلالةِ أو بلفظِ الرحمٰنِ غَيْرَ الله تعالى، وعَبَّرْتُ بهذا اللفظِ عن بعضِ المخلوقات لله من بابِ إطلاقِ الفاعلِ على أثرِه لما بينهما من العلاقةِ، والحَلِفُ بالمخلوقِ لا تلزَمُ به كفارةٌ فلا تلزَمُني كفارةٌ، هل تسقطُ عنه الكفارةُ بناءً على هذا المجاز؟

قلتُ: ظاهرُ كلامِ العلماءِ أنَّ هذا تلزَمُه الكفارةُ إذا حَنِثَ، وأنَّ هٰذين اللفظين/ لا يجوزُ استعمالُهما لغير الله تعالى، وما امتنع شَرْعاً فهو كالمعدومِ حِسَّاً فتلزَمُه الكفارة[1]، وهذا بخلافِ ما لو قال: أَردْتُ بقولي: والعليمِ والعزيزِ وغيرِ ذلك من أسماءِ الله تعالى، أو كفالةِ اللهِ، وعَهْدِ الله، وعِلْمِ الله وغيرِ ذلك من صفاتهِ التي تقدَّم بَسْطُها، بَعْضَ مخلوقاتهِ ممَّن هو عليمٌ، أو عزيزٌ، أو بعضَ صفاتِ البشرِ من العِلمِ

٢٧/أ

(١) انظر «المغني» ١٣/ ٤٥٢ لابن قدامة.

والكفالةِ والعهدِ وغيرِ ذلك، فأضَفْتُه إلى الله تعالى إضافةَ الخلقِ للخالق[1]، فإنَّا نسمعُ هذه النيةَ، وتفيدُه في إسقاطِ الكفارةِ، لأنَّ هٰذه الألفاظَ ليست نُصوصاً بل أسماءَ أَجناسٍ.

وقد قال جماعةٌ من العلماء: إنها كناياتٌ لا تكونُ يميناً إلا بالنية لقوَّة التردُّدِ عندهم والاحتمالِ، وقد حكيتُه فيما مضى عن الشافعيةِ والحنابلةِ والحَنَفيةِ، وقالوا ذلك أيضاً في الصفات، واشترطوا فيها الشُّهْرَة العُرْفيّةَ، ونحنُ ـ وإن لم نوافِقْهم على ذلك ـ فنحنُ نلزمُه الكفَّارةَ بناءً على الظهورِ والصراحةِ، لا بناءً على النصوصيةِ التي لا تقبلُ المَجازَ، فتأمَّلْ هٰذه المواطنَ وما تفيدُ فيه نِيَّةُ المجاز وما لا تُفيدُ، فإنَّه فَرقٌ مُحتاجٌ إليه في الفتيا والقضاءِ حاجةً شديدة، وقد اتَّضح اتّضاحاً حَسَناً من فَضْلِ الله عزَّ وجل.

* * *

(١) في الأصل: للمخلوق، وأثبتنا ما في المطبوعة، فلعلَّ الصوابَ في هذا الاختيار.

الفرقُ التاسعُ والعشرون والمئة

بين قاعدةِ الاستثناءِ وقاعدةِ المجازِ في الأَيْمانِ والطلاقِ وغيرِهما[1]

اعلم أنَّ الاستثناءَ هو ما كان بإلَّا، وحاشا، وخلا، وعَدا، ولا يكون، وليس وبقيَّةِ أَخواتِها، وهي إحدى عَشْرةَ أداةً مُسْتَوعَبةً في كُتبِ النحو[2]، والمجازُ هو اللفظُ المُسْتعملُ في غيرِ ما وُضِعَ له لعلاقةٍ بينهما، وإذا عَلِمْتَ حقيقتَها، فاعلَمْ أنَّهما بحَسبِ مواردِهما التي يَرِدان عليها كلٌّ واحدٍ أعمُّ من الآخَرِ من وجهٍ، وأخصُّ من وجهٍ، وضابطُ الأعمِّ من وجه، والأخصِّ من وَجْهٍ: أن يكونَ كلٌّ واحدٍ منهما يُوجَدُ منفرِداً ومع الآخر، فينفرِدُ كلٌّ واحدٍ منهما بصورة، ويجتمعانِ في صورةٍ كالحَيَوانِ والأبيضِ؛ يُوجَدُ الأبيضُ بدونِ الحيوان في الجيرِ والثلج، والحيوانُ بدون الأبيضِ في الزَّنْجِ والجاموس، ويجتمعان معاً في كلِّ حيوانٍ أبيضَ، كذلك الاستثناءُ والمجازُ يوجَدُ كلٌّ واحدٍ منهما في صورةٍ لا يجوزُ وجودُ الآخر فيها، ويجوزُ أن يجتمعا في صورةٍ/ يجوزُ دخولُهما فيها، وتكون قابلةً لهما، وأُبيِّنُ ذلك بالمَثَلِ. ٢٧/ب

مثالُ الصورةِ التي يدخلُها الاستثناءُ دون المَجاز، ويمتنعُ استعمالُ المجازِ فيها أَسماءُ الأعداد، فلا يجوزُ إطلاقُ العشرةِ ويرادُ بها تسعةٌ، وقد تقدَّم تقريرُه وما عليه في الفرقِ الذي قبل هذا.

---

(١) قد تكلم القرافيُّ على هذا الفرق في كتابه «الذخيرة» ٤/ ٢١.

(٢) انظر بَسْطَ هذا المبحث في «شرح جُمَل الزجاجي» ٢/ ٣٨٠ لابن عصفور، والذي ذكره هو عشر أدوات لا إحدى عشرة كما قال القرافيُّ، ثم قال ابن عصفور: وزاد بعضُهم في هذه الأدواتِ «لا سيَّما» و«بَلْهَ» وإدخالُهما في هذا البابِ خطأٌ.

قال صاحبُ «المُقدِّمات» الشيخُ أبو[1] الوليد: لا يجوزُ الاستثناءُ بإلّا من الأعدادِ وإن اتَّصل ما لم يَبْنِ كلامَه عليه نَحْوُ: واللهِ لأعطُينَّك ثلاثةَ دراهمَ إلا دِرْهماً، وكذلك: أَنْتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدةً، بخلافِ العموم، وبخلافِ الاستثناء بمشيئةِ الله تعالى، فإنه يكفي فيه الاتصال، وإن لم يُبْنَ الكلامُ عليه.

ومثالُ الصورةِ التي يدخلُها المجازُ دون الاستثناءِ: المعطوفاتُ، فإذا قُلتَ: رأيتُ زَيْداً وعَمْراً إلّا عَمْراً لم يَجُزْ لغةً لما فيه من إبطالِ حُكْمِ عَمْرو، وهو منصوصٌ عليه، فأنتَ مُسْتثنٍ لجملةِ ما نطقْتَ به في المعطوفات، واستثناءُ جملةِ كلامٍ منطوقٍ به ممنوعٌ، وكذلك: أَعْطِ زيداً دِرْهَماً ودِرْهَماً إلّا دِرْهماً، مُمْتنعٌ لاستثناءِ جملةٍ منطوقٍ بها بخلافِ: أَعْطِه ثلاثةَ دراهمَ إلا دِرْهماً.

ويجوزُ المجازُ في المعطوفاتِ، وأن يُريدَ بالثاني غَيْرَ الأول في صَورتَيْن:

إحداهما: الأَسماءُ المترادفةُ، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَآ أَشۡكُواْ بَثِّي وَحُزۡنِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [يوسف:٨٦] والحُزْنُ: هو البثُّ[2] وقد أُريدَ به الأول، ولو قُلْتَ: أَشكو بَثِّي وحُزْني إلّا حُزْني لم يَجُزْ، وكذلك يجوزُ أن تقولَ: أعطه بُرّاً وحِنْطةً، وتعطفَ الشيءَ على نفسِه إذا اختلف اللفظُ، كذلك نصَّ عليه النحاة، ولو قلتَ: رأيت بُرّاً وحِنْطةً إلّا حِنْطَةً، لم يَجُزْ، لأنَّ الاستثناءَ إنما جُعِلَ لإخراجِ ما التفَّ في الكلام وهو غيرُ مرادٍ، وما قُصِدَ

(١) لفظُ «أبو»: سقط من الأَصل. وانظر كلامَ ابن رشدٍ في «المقدّمات» ١/ ٣١٤، وقد تصرَّف القرافيُّ بعبارةِ ابن رُشد تصرّفاً ملحوظاً.

(٢) لكن نقل ابن عطية عن أبي عُبَيْدة وغيره: أنَّ البثَّ أشدُّ الحُزْنِ، وذكر أنه قد يُسْتعملُ البثُّ في المَخْفيِّ على الجُمْلةِ. انظر «المحرَّر الوجيز» ٣/ ٢٧٣.

بالعطفِ لا بُدَّ أن يكونَ مُراداً، فالجمعُ بينهما يقتضي أن يكونَ مراداً وغَيْرَ مُرادٍ، وهو جَمْعٌ بين النقيضين.

الصورةُ الثانية: أن تكونَ الألفاظُ متباينةً غيرَ مُترادفةٍ، ويريد بالثاني الأوَّلَ على سبيلِ المجاز،/ كقولِك: رأيتُ زَيْداً والأَسَد، وتريدُ بالأسدِ زَيْداً لشجاعتهِ، فهذا يجوزُ، ولا يجوزُ دخولُ الاستثناءِ فيه، لأنَّك أتيْتَ باللفظِ الثاني لقَصْدِ المبالغةِ بالمعنى المجازيِّ، فإنَّ قولك لزيدٍ: «أَسَدٌ» أبلغُ من قولِك: «شُجاعٌ»، وإذا كان هذا معنىً مقصوداً للعقلاءِ في مُخاطباتِهم لا يجوزُ إبطالهُ بالاستثناءِ، فهٰذان مثالانِ لِما ينفردُ به كلٌّ واحدٍ منهما عن صاحبهِ. ٢٨/أ

ومثالُ اجتماعِهما في صحَّةِ الدخول فيه والاستعمالِ: العموماتُ والظواهرُ كلُّها؛ يجوزُ دخولُ الاستثناءِ فيها والمجاز، فتقولُ في العمومِ: رأيتُ إخوتَك إلّا زيداً، فهذا استثناءٌ، وتقولُ: رأيتُ إخوتَك وتريدُ دارَ إخْوَتهِ، أو أميرَ إخوته لِما بين الدارِ والأميرِ من المُلابسة هذا في العموم.

وأما الظواهرُ التي ليست بعمومٍ نَحْوُ لَفْظِ الأسدِ والفرسِ وجميعِ أسماءِ الأجناسِ يجوزُ[1] دخولُ المجازِ فيها إذا وُجِدت العلاقةُ، ودخولُ الاستثناءِ، فتقول: رأيتُ أسداً إلّا يدَه، وإلّا رأسه بشَرْطِ أن لا يستوعبَه، وكذلك: رأيتُ فَرَساً إلّا رأسَه، ويجوزُ دخولُ المجازِ فتريدُ بالأسدِ زَيْداً الشجاعَ، وبالفرسِ حمارَه الفارِهَ لشَبَهِهِ بالفرسِ في سُرْعةِ جَرْيِهِ، وقِسْ على ذلك بقيَّةَ أسماءِ الأجناس، فهذا القِسمُ يدخلُ فيه الاستثناءُ والمجازُ، غَيْرَ أنَّ المجازَ لك أن تتجوَّزَ بجُمْلةِ الاسمِ عن جميعِ المُسمَّىٰ إلى غيرِه، كما عَدَلْتَ عن الأسدِ بجُمْلتهِ إلى الرجلِ الشجاع، وليس لك استثناءُ جُمْلةِ الأسدِ، لأنه يُشْتَرطُ في الاستثناءِ أن يبقىٰ بعدَه شيءٌ ممَّا

(١) الأَوْلى اقترانُه بالفاء، ولا تترك إلّا لضرورة، انظر «مغني اللبيب»: ٨٠.

دخلَ عليه الاستثناء، فهذا الوجْهُ يقعُ به الفرقُ في هذا القسمِ لا في جوازِ الدخولِ، فقد ظهرَ لك أنَّ الاستثناءَ يُوْجَدُ في صورةٍ لا يُوجَدُ فيها المجاز، ويوجَدُ المجازُ في صورةٍ لا يوجَدُ فيها الاستثناء، ويجتمعانِ في صورةٍ، فيكونُ كلُّ واحدٍ منهما أعمَّ من الآخرِ من وَجْه، وأخصَّ من وجهٍ وهو المطلوب، وبه ظهر الفرقُ بين قاعدتَيْهما حتى يُعْلَمَ في أيِّ صورةٍ يجوزُ استعمالُ كلِّ واحدٍ منهما، وفي أيِّ صورةٍ يمتنعُ، ويُفيدُ ذلك نَفْعاً عظيماً في الأَيْمان والطلاقِ وغيرِهما، فإنَّ من استعمل واحداً منهما في مكانٍ لا يجوزُ استعمالُه فيه بطَلَ/ استعمالُه له، ولزِمَهُ أصلُ الكلامِ الأولِ بمُقْتضى وَضْعِ اللغة، فاعلم ذلك فهي قاعدةُ الفقه.

٢٨/ب

* * *

الفرقُ الثلاثون والمئة
بين قاعدةِ ما تكفي فيه النيةُ
في الأَيْمان وقاعدةِ ما لا تكفي فيه النية[1]

اعلم أنَّ النيةَ تكفي في تقييدِ المُطْلقات، وتخصيصِ العُمومات، وتَعميمِ المُطْلقات، وتعيينِ أحدِ أفرادِ مُسمَّياتِ الألفاظِ المُشْتَركات، وصَرْفِ اللفظِ عن الحقائقِ إلى المجازات، ولا تكفي عن الألفاظِ التي هي أسبابٌ، ولا عن لفظٍ مقصودٍ وإن لم يكُنْ سَبباً شرعياً، ويتَّضحُ ذلك بذِكْرِ عَشْرِ مسائلَ:

المسألةُ الأولى: تقييدُ المُطْلقات إذا حَلَف ليُكْرِمَنَّ رَجُلاً، ونوى به زيداً فلا يَبَرُّ[2] بإكرامِ غيرِه، لأنَّ رجُلاً مُطلقٌ، وقد قَيَّدَه بخصوصِ زيدٍ، فصار معنى اليمينِ لأُكْرِمَنَّ زيداً، وكذلك إذا قَيَّدَه بصفةٍ في نِيَّتِه، ولم يلفُظْ بها كقوله: واللهِ لأُكْرِمَنَّ رجُلاً، وينوي به فقيهاً أو زاهداً، فلا يبرأُ بإكرامِ غيرِ الموصوفِ بهذه الصفةِ، فهذه صورةُ تقييدِ المطلقات[3].

المسألةُ الثانية: تخصيصُ العُمومات كقولهِ: والله لا لبستُ ثَوْباً، وينوي إخراجَ الكَتَّانِ من يمينه، فيصيرُ هذا العمومُ مخصوصاً بهٰذه النية، ولا يحنَثُ إذا لبِسَ الكَتَّان، لأنه قد أخرجَ بنِيَّتِه[4]، وقد تقدَّمَ الفرقُ بين

---

(١) انظر «الذخيرة» ٤/ ٢٥ حيث تكلَّم القرافيُّ على مدارك البِرِّ والحِنْثِ في الأَيمان، وجعل النيَّةَ في طليعة هذه المُدْركات.

(٢) في المطبوع: يبرأُ. والمقصودُ في الأيمانِ هو البُرورُ والصدقُ فيها لا البراءةُ، اللهمّ إلا أن يرادَ به براءة ذمّتهِ من الحِنْثِ.

(٣) قال ابن الشاط: ما قاله في ذلك صحيح.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ليس هذا تخصيصَ العموم بل هو الاستثناءُ بالنيةِ وهو محلُّ خلافٍ، وأما التخصيصُ بالنيةِ فهو أن يقصِدَ ما عدا الكَتَّانَ خاصَّة، ولا أُراه إلا محلَّ وِفاقٍ.

قاعدةِ النيةِ المخصِّصةِ والنيّةِ المؤكِّدة: أنَّ القَصْدَ للكتَّانِ دون غيره لا يفيد[1]، وأن هنالك فرقاً جليلاً جميلاً فليطالعْ من هنالك[2].

المسألةُ الثالثة: المُحاشاةُ كما قال مالكٌ: إذا قال: كلُّ حلالٍ عليَّ حرامٌ يلزَمُه الطلاقُ إلَّا أن يُحاشِيَ زوجتَه.

وقال الأصحابُ: يكفي في المحاشاةِ مجرَّدُ النيةِ[3]، والسببُ في ذلك أنَّها تخصيصٌ بعَيْنِهِ من غيرِ زيادةٍ ولا نُقصان، والتخصيصُ يكفي فيه إرادةُ المتكلِّم، فكفىٰ في المحاشاةِ مجرَّدُ إرادةِ المتكلِّم، فليست المحاشاةُ شيئاً غيرَ التخصيصِ فاعْلم ذلك[4]، فهٰذه هي مواطنُ الاكتفاءِ بالنيةِ إجماعاً[5].

المسألةُ الرابعة: في المَوْطِنِ الذي اختلَف العلماءُ في الاكتفاءِ فيه بالنيةِ، / وهو ما دلَّ اللفظُ عليه التزاماً[6]. ٢٩/أ

---

(١) انظر الفرق التاسع والعشرين من المجلَّد الأول.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: وقد تقدَّم الكلام معه هناك بما يقتضي أن الصحيحَ خلافُ قوله في ذلك.

(٣) قال ابن الشاط: المحاشاةُ هي الاستثناءُ بعَيْنِه.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: الصحيحُ: أنَّ المحاشاةَ هي الاستثناء بعينهِ لا التخصيصُ، ولكن لمّا سبق له توهُّمُ أنَّ إخراجَ بعضِ متناولِ اللفظِ العامِّ هو التخصيصُ، قال: إنَّ المحاشاةَ هي التخصيصُ وذلك غيرُ صحيحٍ، وتوهُّمه ذلك هو الذي أوجبَ غَلَطَه حيث جزمَ بأنَّ نيّةَ التخصيصِ لا تُفيدُ مع توهُّمه أنه يُشْتَرطُ في التخصيصِ في النيةِ ما يُشْتَرَطُ في التخصيصِ باللفظِ، وقد تقدَّم ذلك، والكلامُ معه فيه في الفرقِ التاسع والعشرين.

(٥) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ذلك صحيحٌ إلّا في المحاشاةِ، فإنَّ الخلافَ فيها معلوم.

(٦) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: في قوله: «ما دلَّ اللفظُ عليه التزاماً» عندي نظرٌ، فإنَّ المصدرَ هو الذي يدلُّ على معناه، وهو القيامُ مثلاً والضربُ، فأَمَّا القيامُ فيدلُّ =

قالت الحنفيةُ: لا تؤثِّرُ النيةُ فيه تَقْييداً ولا تخصيصاً، وقالت بقيةُ الفِرَقِ: تؤثِّرُ النيةُ في المدلولِ التزاماً كالمُطابقةِ من غيرِ فَرْقٍ، ومَثَّلوا هذه المسألةَ بقولِ القائلِ: والله لا أَكَلْتُ، فقالتِ الفِرَقُ المالكيةُ والشافعية: يجوزُ أن يَنْوِيَ مأكولاً مُعيَّناً، فلا يَحْنَثُ بأَكْلِ غيرِه، وقالت الحنفيةُ: لا يجوزُ دخولُ النيةِ هٰهُنا، وإن نوى بطلَت نِيَّتُه، وحَنِثَ بأَيِّ مأكولٍ أكَلَه، فإنَّ اللفظَ إنَّما دلَّ مطابقةً على نَفْيِ الأَكْلِ الذي هو المصدر، ومن لوازمِ مَصدرِ الأكلِ مأكولٌ ما، وذلك المأكولُ لم يُلْفَظْ به فلا يجوزُ دخولُ النيةِ فيه[1]، لأنَّه مدلولٌ التزاميٌّ، واحتجُّوا على ذلك بأُمور:

أحدُها: أنَّ الأصلَ اعتبارُ اللفظِ المنطوقِ به بحسبِ الإمكان، خالَفْنا ذلك فيما دلَّ اللفظُ عليه مطابقةً، وبقي[2] فيما عداهُ على الأصل، ووَجْهُ المناسبةِ: أنَّ تحكُّمَ النيّةِ في اللفظِ باعتبارِ معناه فَرْعُ تناوُلِ ذلك اللفظِ لذلك المعنى، والتناولُ إنَّما هو محقَّقٌ في المطابقةِ والتضمُّن، أمَّا الالتزامُ فتَبَعٌ جاءَ من جهةِ العقلِ، فتقرُّرُ اللفظِ فيه ضعيفٌ، فتَصَرُّفُ النيةِ ضعيف، فلا يُتْرَكُ ما أجمَعْنا عليه لهذا الضعيفِ المُخْتَلفِ فيه[3].

= بالالتزامِ على فاعلهِ، وأما الضربُ فيدلُّ بالالتزامِ أيضاً على فاعله ومفعولهِ، وأما الفعلُ فهو مبنيٌّ لوقوعِ المصدرِ من فاعلهِ إن كان غَيْرَ مُتعَدٍّ، أو مِنْ فاعلهِ بمفعولهِ إن كان متعدِّياً، وما بُنِيَ اللفظُ له أو ما تقيَّدَ به كيف يقالُ: دلَّ عليه اللفظُ التزاماً؟ بل الأقربُ أن يدلَّ عليه تضمُّناً، والله أعلم.

(١) لأنَّ النيّة عند الأحنافِ إنَّما تصِحُّ في الملفوظِ، انظر «الهداية» ٢/ ٣٦٧ للمرغيناني.

(٢) في الأصل: بقينا، وأثبتنا ما في المطبوع.

(٣) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ما قالوه في أثناءِ احتجاجِهم من أنَّ تناوُلَ اللفظِ إنَّما هو مُحقَّقٌ في المطابقةِ والتضمُّنِ ليس بصحيح، لأنَّ دلالةَ الألفاظِ ليست عقليةً بل هي وضعيةٌ، ولم يُوضع لفظُ المسجدِ مثلاً إلا لجُمْلتهِ لا لجُمْلتهِ وبَعْضِه وهو السقفُ مثلاً، وإلا لكان ذلك اللفظُ مشتركاً، وليس الكلامُ المفروضُ إلا على =

وثانيها: أنَّ الاستقراءَ دلَّ على أنَّ النيةَ لا تدخلُ إلَّا فيما دلَّ اللفظُ عليه مُطابقةً، واعتبارُ النياتِ في الألفاظِ أَمرٌ يَتْبَعُ اللغةَ؛ ألا ترىٰ أنَّ اللغةَ لمّا لم تُجوِّز النيةَ في صَرْفِ أسماءِ الأعدادِ إلى المجازاتِ امتنع، فلا يجوزُ أن تُطْلِقَ العَشرةَ وتريدَ بها التسعة[1]؟

وثالثُها: أنَّه لو صحَّ دخولُ النيةِ في المدلولِ الالتزاميِّ، لصحَّ المجازُ في كلِّ لازمِ المُسمَّىٰ بالنيةِ والقَصْدِ إليه، وليس كذلك، لأنَّ الأسدَ يلزَمُه أوصافٌ كثيرةٌ من البَخَرِ[2]، والجُمَّةِ[3]، والوَبَرِ، وكِبَرِ الرأس وغيرِ ذلك، ولا يصحُّ التجوُّزُ عنه إلَّا باعتبارِ الشجاعةِ خاصّةً، ولا يصحُّ دخولُ النيةِ في غيرِها حتى تُصرفَ للمجاز، لأنَّا نشترِط في مِثْلِ هذا المجاز، وهو مَجازُ المشابهة، أن تكونَ الصفةُ التي وقعَت فيها المشابهةُ أظهَرَ صفاتِ المحلِّ المُتَجَوَّزِ عنه.

= تقديرِ أنَّ لفظ المسجدِ لم يُوضع للسقفِ، وإذا كان الأمرُ كذلك، فلا دلالةَ للفظِ المسجدِ على السقفِ أصلاً، لأنَّ الألفاظَ لا تدلُّ عقلاً، وإنما تدلُّ وضعاً، وقد عُدِمَ الوضعُ فلا دِلالةَ له البتَّة، نعم هنا أمر: وهو أنَّ من يُذْكَرُ له لفظٌ يدلُّ على مجموعِ أشياءَ بالوضعِ، فإنه يتذكَّرُ ما تركَّب منه ذلك المجموعُ أو لازمَ ذلك المجموعِ، فمن اعتبر هذا القَدْرَ وسَمَّىٰ هذا التذكُّرَ دِلالةً، فلا حَجْرَ عليه، لكنه يَدْخُلُ اللَّبْسُ في كلامِهِ على سامعِ ذلك منه حين يذكرُ هاتين الدلالتَيْن اللتين معناهما تذكُّرُ الشيءِ عند ذِكْرِ الشيءِ مع ذِكْرِه الدلالةَ الوضعيةَ من جهةِ أنَّ لفظَ الدلالةِ لم يُوقِعْهُ على الوضعيةِ والتذكُّرِ بالتواطُؤِ بل بالاشتراك، وذلك مما يوقع الغلطَ كثيراً، والله أعلم ولا كلامَ فيه.

(١) قال ابنُ الشاط: ذلك نَقْلٌ لا كلامَ فيه.

(٢) وهو النَّتَنُ في الفَمِ وغيرِه.

(٣) في الأصل: والحِمىٰ، وهو كذلك في المطبوع وفي طبعة دار السلام، ولعلَّ الصواب ما هو مثبتٌ، فإنَّ سياق الكلامِ دالٌّ على أنَّ المراد ما كان من خصائص الأسدِ الجسميةِ.

وحُجَّةُ المالكيةِ/ والشافعيةِ من وجوه: ٢٩/ب

أحدها: أَنا أجمعنا على ما إذا قال: واللهِ لا أكلتُ أكلاً، أنه يصحُّ أن ينويَ بعضَ المآكل[١]، ويُخْرِجَ البَعْضَ بنِيَّتِهِ، مع أنَّ «أكلاً» مصدرٌ، وأجمعَ النحاةُ على أن التصريحَ به بعد الفعل، إنما هو للتأكيد نَحْوُ: ضَرَبْتُ ضَرْباً، فإنَّ الفعلَ دلَّ عليه، فذِكْرُه بعد ذلك يكون تَكْراراً لذكْرِه، فيكونُ تأكيداً[٢]، لأنَّه حينئذٍ مذكورٌ مرَّتين، والتأكيدُ حقيقتُه تقويةُ المعنىٰ الأَوَّلِ من غيرِ زيادةٍ، وإلَّا لكان إنشاءً لا تأكيداً، وإذا لم يكُن التأكيدُ مُنْشأً، كانت الأحكامُ الثابتةُ معه ثابتةً قبلَه، لكنَّ الثابتَ معه اعتبارُ النيةِ، فالثابتُ قبله اعتبارُ النيةِ وهو المطلوب.

وثانيها: أنَّ النيةَ اعتُبِرَت في المطابقةِ إجماعاً مع قُوَّةِ المُعارِض، فأَوْلى أن تُعْتَبَرَ مع ضَعفِ المُعارِضِ في دلالة الالتزام بطريقِ الأَوْلى، وإنما قُلنا: إنَّ المُطابقةَ أَقْوى معارضةً للنيةِ، لأنَّ المُطابقةَ هي الأصلُ المقصودُ بوَضْعِ اللغةِ[٣]، وغيرُها[٤] إنَّما يُفيدُه اللفظُ تَبَعاً لها، والأَصلُ أقوى من التابعِ، ومع ذلك إذا عارضتَ النيةُ المطابقةَ، وصرفَتِ اللفظَ عن مدلولهِ المُطابقيِّ للمجازِ، صحَّ إجماعاً، مع أنَّ اللفظَ يمنعُها من ذلك، ويقتضي مُسمَّاه بطريقِ الحقيقة، فقد قُدِّمَت النيةُ على اللفظِ

---

(١) في الأصل: المواكيل.

(٢) وهو واحدٌ من ثلاثةِ أُمورٍ يُفيدُها المفعولُ المطلق، وهي: التوكيدُ كما في هذا المثال، وبيانُ النوع مِثْلُ قوله تعالى: ﴿فَأَخَذْنَٰهُمْ أَخْذَ عَزِيزٍ مُّقْتَدِرٍ﴾ [القمر: ٤٢]، وبيانُ العدد كقوله تعالى: ﴿فَدُكَّتَا دَكَّةً وَٰحِدَةً﴾ [الحاقة: ١٤]، انظر «شرح شذور الذهب»: ٢٢٦ لابن هشام.

(٣) انظر «روضة الناظر»: ١٩ لابن قدامة، و«البحر المحيط» ١/٤١٧ للبدر الزركشي.

(٤) يعني دلالتي التضمُّن والالتزام.

المُطابقيِّ، وهو أَقوى في المعارضةِ من دلالةِ الالتزامِ، فأَولى أن تُعْتَبَرَ النيةُ في دلالةِ الالتزام، ويُصْرَفَ عُمومُ اللازمِ إلى خُصوصه، وتَقْييدِ مُطْلَقهِ، وجميعِ ما أجمَعْنا عليه في المدلولِ المُطابقيِّ بطريقِ الأَوْلى، وهو المطلوب.

وثالثُها: أنَّا وجَدْنا الاستثناءاتِ في لسانِ العربِ دخلت على العوارضِ الخارجةِ عن المدلولِ المطابقيِّ واللوازمِ، ولفظُ الاستثناءِ إنَّما هو فرعٌ عن إرادةِ المعنى الذي قُصِدَ لأجلهِ الاستثناءُ، فإنَّ اللفظَ تابعٌ لإرادةِ المعنى[1]، فإنه يُقْصَدُ به إفهامُ السامعِ ما في نفسِ المُتكلِّم، فمتى دخل الاستثناءُ في المدلولِ التزاماً، دلَّ ذلك على دخولِ النيةِ قبلَه في المدلول الالتزاميِّ[2].

١/٣٠ أ — وبيانُ دخولِ الاستثناءِ في المدلولِ التزاماً، أو بطريق العَرَضِ/ من وجوه:

أحدها: قولهُ تعالى حكايةً عن يعقوبَ عليه السلام: ﴿لَتَأْتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمۡۖ﴾ [يوسف:٦٦] هذا استثناءٌ من الأحوالِ العارضةِ، أو اللازمةِ لمعنى الإتيان، وتقديرُ الكلامِ: لتأْتُنَّني به في كلِّ حالةٍ من الحالاتِ إلَّا في حالة الإحاطةِ بكم، فإني لا أُلْزِمُكم الإتيانَ به فيها، لقيامِ العُذْرِ حينئذٍ[3].

---

(١) قد بسط الإمام الناقدُ عبد القاهر الجرجاني (٤٧١هـ) القولَ في هذه المسألة من خلال نظرية النظم، ووُفِّق لتحريرِ هذا المقام في كتابه الفذِّ «دلائل الإعجاز»، انظر مثلاً الصفحات: ٤٩-٥٦.

(٢) قولهُ: «وحُجَّةُ المالكية... إلى آخرِ الوجه الثالث» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هذه الوجوه الثلاثةُ صحيحةٌ جيدة.

(٣) وهو المعنى الذي دار عليه تفسيرُ ابن عطية للآية في «المحرَّر الوجيز» ٣/ ٢٦١.

وثانيها: قولهُ تعالى: ﴿ وَمَا يَأْتِيهِم مِّن ذِكْرٍ مِّنَ الرَّحْمَٰنِ مُحْدَثٍ إِلَّا كَانُوا عَنْهُ مُعْرِضِينَ ﴾ [الشعراء:٥] وفي الآية الأخرى ﴿ إِلَّا اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾ [الأنبياء:٢] أي: لا يأتيهم في حالةٍ من الأحوالِ إلَّا في هٰذه الحالةِ من لَهْوِهم وإعراضِهم، فقد قصدَ إلى حالةِ اللهو والإعراضِ بالإثبات، ولغيرِها من الأحوالِ بالنفي[1]، والأحوالُ أُمورٌ خارجةٌ عن المدلولِ المُطابقيِّ، وإذا كانت خارجةً، فإن كانت الأحوالُ لازمةً، فقد دَخلتِ النيةُ في المدلولِ التزاماً، وإن كانت عارضةً، فقد دخلت النيةُ في العوارض، وإذا دخلتْ في العوارض، دخلتْ في اللوازم بطريق الأَوْلى، فإنَّ العارض أَبعدُ عن مدلولِ اللفظِ مطابقةً من اللازم ضرورةً، فإذا تصرَّفت النيةُ في البعيدِ، أَوْلى أن تتصرَّفَ في القريب، لأنه أَشبَهُ بالمطابقةِ المُجْمَعِ عليها من العارضِ لبُعْده عن المُطابقة.

وثالثُها: أنَّه قصدَ إلى المدلولِ التزاماً من غيرِ استثناءٍ، بل بالنيةِ المُجرَّدة، ودلَّ الدليلُ الخارجيُّ على ذلك، وهو عَيْنُ صورةِ النِّزاع، ويدلُّ عليه وجوه:

أحدُها: قولهُ تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾ [المائدة:٣] والمدلولُ مطابقةً في هٰذه الآيةِ غيرُ مرادٍ، فإنَّ الأعيانَ لا تُحرَّمُ، بل الأفعالُ المتعلِّقةُ بها، وهي الأكلُ والتناول، فقد قُصِدت بالتحريمِ من غيرِ لفظٍ يدلُّ على ذلك مُقارِنٍ، بل الأدلةُ الخارجةُ أفادَتْنا

---

(١) وعبارة الزمخشري في «الكشاف» ٣/ ١٠١: قرَّر إعراضَهم عن تنبيه المُنَبِّه وإيقاظِ المُوْقِظِ، بأنَّ الله يُجَدِّدُ لهم الذكْرَ وَقْتاً فوَقْتاً، ويُحدِثُ لهم الآيةَ بعد الآية والسورةَ بعد السورة، ليُكَرِّرَ على أسماعِهم التنبيه والموعظةَ لعلَّهم يتَّعظون، فما يزيدُهم استماعُ الآي والسُّوَرِ وما فيها من فنونِ المواعظِ والبصائرِ ـ التي هي أحقُّ الحقِّ وأجَدُّ الجدّ ـ إلّا لعباً وتلهيّاً واستِسْخاراً.

ذلك، وهٰذه الأفعالُ إن كانت لازمةً، حصل المقصودُ لوجودِ تصرُّفِ النيةِ فيها بإضافةِ التحريمِ إليها دونَ غيرِها، ولا سيَّما أنَّ النيةَ تُعَيِّنُ في كلِّ عَيْنٍ الفعلَ المناسبَ لها، فتُعيِّنُ في الخمرِ الشُّربَ، وفي المَيْتةِ الأكلَ، وكذلك جميعُ الأعيانِ الواردةِ في النصوص، وإن كانت هذه الأفعالُ المقصودةُ عارضةً، وقد تصرَّفت النيةُ فيها، فالأَوْلى أن تتصرَّف في اللازمِ، لأنَّ اللازمَ أقربُ للمُطابقة/ من العارض. ٣٠/ب

وثانيها: قولهُ تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ ﴾ [النساء:٢٣] والمرادُ الاستمتاعُ المُتعلِّقُ بهنَّ دون أعيانهن المذكورةِ في الآية، ووجهُ التقديرِ ما تقدَّم في الخمرِ والخنزير[١].

وثالثُها: قولهُ تعالى[٢]: «ما تردَّدْتُ في شيءٍ أنا فاعلُه تَرَدُّدي في قَبْضِ روحِ عبدي المؤمن؛ يكرهُ الموتَ وأَنا أكرَهُ مساءتَه، ولا يكون إلَّا ما أريد»[٣].

---

(١) قوله: «وثالثُها: أنه قصد إلى المدلول التزاماً. . . إلى قوله: في الخمرِ والخنزير» علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ليس ما قاله هنا من أنَّ دلالةَ اللفظِ في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة:٣] دلالةُ التزامٍ بصحيحٍ، بل هي دلالةُ مطابقةٍ عُرْفاً، وكانت الدلالةُ قبلَ العُرْفِ بلفظِ الميتةِ دلالةَ مُطابقةٍ على الميتةِ نفسِها، ثم صارت بعد العُرْفِ دلالةَ مُطابقةٍ على أَكْلِها، وكذلك كُلُّ دلالةٍ عُرْفيةٍ إنَّما هي دلالةُ مطابقةٍ على ما صارَتْ فيه عرفاً.

(٢) يعني في الحديث القُدسي.

(٣) هٰذا جزءٌ من حديثٍ ترويه أُمُّ المؤمنين عائشةُ رضوان الله عليها قالت: قال رسولُ الله ﷺ: «قال الله عزَّ وجلَّ: مَنْ أذلَّ لي وليّاً، فقد استحلَّ محاربتي، وما تقرَّب إليَّ عبدي بمِثْلِ أداءِ الفرائض، وما يزالُ العبدُ يتقرَّبُ إليَّ بالنوافلِ حتى أُحبَّه، إن سألني أعطيتُه، وإنْ دعاني أَجَبْتُه، ما تردَّدْتُ عن شيءٍ أنا فاعلُه تردُّدي عن وفاتهِ، لأنه يكرهُ الموتَ، وأكْره مساءَته» أخرجه الإمام أحمد ٤٣/ ٢٦١، وابن أبي الدنيا في «الأولياء» (٤٥)، والبيهقي في «الزهد» (٦٩٨)، (٦٩٩) وفي إسناده عبد =

قال العلماءُ: الترَدُّدُ على الله تعالى مُحالٌ، غَيْرَ أنه لمّا جرَت العادةُ أنَّ كلَّ شخصٍ أنت تُعظِّمُه، وتهتَمُّ به، فإنك تتردَّدُ في مساءَتِه، نَحْوُ ولدِك وصديقِك، ومَنْ لا تُعظِّمُه كالعقربِ والحيةِ وعدُوِّك، فإنك إذا خطر بقلبِك إيلامُه ومَساءَتُه، لا تتردَّدُ في ذلك، بل تُبادِرُ إليه، فصار التردُّدُ لا يقَعُ إلا في موطنِ التعظيم، وعَدَمُه في موطنِ الحَقارة، وإن كان التردُّدُ في الإحسانِ، انعكس الحال، فيحصلُ في حقِّ الحقيرِ دون العظيم.

إذا تقرَّر هذا، قال العلماءُ المتحدِّثون على هذا الحديث: المرادُ بذِكْرِ التردُّدِ في هذا الحديثِ: الدِّلالةُ على عِظَمِ منزلةِ المؤمنِ عند الله

= الواحد مولى عروةَ بن الزبير، استنكر نقادُ الحديثِ حديثَه منهم البخاري، وابن معين، والنسائي، وقال الدارقطني: متروكٌ، صاحبُ مناكير، لكن تابعه أبو حرزة يعقوب بن مجاهد عند الطبراني في «الأوسط» (٩٣٥٢) ووثَّق الهيثمي رجاله في «مجمع الزوائد» ١٠/ ٢٦٩ غَيْرَ هارون بن كامل شيخ الطبراني، وجَوَّدَ إسناده الحافظ ابن رجب في «جامع العلوم والحكم» ٢/ ٣٣١، فلأجل ذلك قال شيخنا في التعليق على «المسند»: صحيحٌ لغيره.

وأخرجه البخاري (٦٥٠٢) من طريقِ أبي هريرة، وهو في «حلية الأولياء» ١/ ٤ لأبي نُعيم، و«الزهد» (٦٩٠) للبيهقيّ،، وفي إسناده خالد بن مَخْلَد القَطَوانيُّ، تكلَّم فيه غيرُ واحدٍ، وقالوا: له مناكير، وشريكُ بن عبد الله فيه مقالٌ أيضاً، فلذلك قال ابن رجب في «جامع العلوم والحكم» ٢/ ٣٣٠: هو من غرائب «الصحيح»، بل قال الذهبي في ترجمة خالد بن مَخْلد من «ميزان الاعتدال» ١/ ٦٤١ بعد أن ذكر الحديث: هذا حديثٌ غريبٌ جدّا، ولولا هيبةُ «الجامع الصحيح» لعدُّوه في منكراتِ خالد بن مَخْلَد، وذلك لغرابةِ لفظهِ، ولأنه ممَّا ينفردُ به شريكٌ، وليس بالحافظ، ولم يُرْوَ هذا المتنُ إلّا بهذا الإسناد، ولا خرَّجَه مَنْ عدا البخاري. انتهى كلامُه، وتعقَّبه الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» ١١/ ٣٤٩ بأن للحديث طُرقاً أُخرى يدلُّ مجموعُها على أنَّ له أصلاً، ثم تتبَّع هذه الطرق، فأجاد وأفاد رحمه الله.

تعالى[1]، وعُبِّرَ باللفظِ المُركَّبِ عمَّا يلزَمُه، وهو في نفسهِ ليس مراداً، فيصيرُ معنى الحديث: منزلةُ المؤمنِ عندي عظيمةٌ، وجميعُ ما وقعَ في مدلولِ هذا المركَّبِ ليس مُراداً، فقد قُصِدَ إلى لازمِ اللفظ، وأُضيفَ إليه حُكْمٌ[2]، وهذا بعينه هو تصرُّفُ النيةِ، فإنَّ النيةَ هي القَصْدُ بعينهِ، وإذا صحَّ القَصْدُ صحَّت النيةُ في اللازمِ، وهو المطلوب[3]، فهٰذه وجوهٌ واضحةٌ في دخولِ النياتِ والمقاصدِ في المدلولِ التزاماً في مقتضى اللغة[4]، وبها يظهرُ الجوابُ عمَّا اعتمدوا عليه.

أما الأول وهو قولهُم: نفَيْناه فيما عدا المُطابقةَ على مُقْتضى الأصل، فجوابهُ: أنَّ ما ذكرناه من الأدلةِ والاستعمالاتِ دلَّ على مُخالفةِ الأَصل،

---

(١) نقله الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» ١١/ ٣٥٤ عن أبي الفضل بن عطاء، وقد استوعبَ الحافظُ النقولَ في هٰذه المسألة، ونقل عن ابن الجوزيِّ احتمالَ أن يكونَ معنى التردُّدِ اللُّطْفَ به، كأنَّ المَلَكَ يؤخِّرُ القَبْضَ، فإنَّه إذا نظر إلى قَدْرِ المؤمنِ وعِظَمِ المنفعةِ به لأهل الدنيا، احترَمَه فلم يبسُطْ يَدَه إليه، فإذا ذكر أمْرَ ربِّه لم يجِدْ بُدّاً من امتثاله.

وقال الحافظ ابن رجب الحنبلي في «جامع العلوم والحكم» ٢/ ٣٥٦: المرادُ بهذا أنَّ الله تعالى قضى على عباده بالموتِ، كما قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ﴾ [آل عمران: ١٨٥]، والموتُ: هو مفارقةُ الروحِ للجسدِ، ولا يحصلُ ذلك إلاّ بألمٍ عظيمٍ جدّاً، وهو أعظمُ الآلامِ التي تُصيبُ العَبْدَ في الدنيا، . . . ، فلما كان الموتُ بهذه الشدّة، والله تعالى قد حَتمه على عباده كُلِّهم، ولا بُدَّ لهم منه، وهو تعالى يكره أذى المؤمن ومساءَتَه، سمَّىٰ ذلك تردُّداً في حَقِّ المؤمن، فأما الأنبياء عليهم السلام، فلا يُقْبضون حتى يُخَيَّروا.

(٢) في المطبوع: الحُكْمُ.

(٣) قولهُ: «وثالثُها. . . إلى قوله: وهو المطلوب» صحَّحه ابن الشاط.

(٤) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: هو كما قال، إلّا ما وقع التنبيهُ عليه مِنْ مِثْلِ قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣].

وأنَّ العربَ أجازت النيةَ في الالتزامِ كما أجازَتْها في المُطابقة، ثم إنَّ الأصلَ مُعارَضٌ بأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الحَجْرِ علينا.

وأما الثاني وهو قولُهم: إنَّ الاستقراءَ دلَّ على عدمِ دخولِ النيةِ في المدلولِ التزاماً، فما ذكرناه من النصوصِ والاستعمالاتِ يُبْطِلُ استقراءَهم/ ٣١/أ والمُثبِتُ مقدَّمٌ على النافي.

وأما الثالث وهو قولُهم: لو صحَّ دخولُ النيةِ في المذكورِ[١] التزاماً، لصحَّ المجازُ في كُلِّ شيء هو لازم.

قلنا: وإنه كذلك، فإنه يصحُّ عندنا التجوُّزُ لكلِّ لازمٍ، لأنَّ العلاقةَ عندنا المُلازمةُ، وهي حاصلةٌ، بل يصحُّ عندنا المجازُ في غيرِ اللازم كالتعبيرِ بلفظِ الجُزْءِ عن الكُلِّ، مع أنَّ الكُلَّ غيرُ لازمٍ للجُزء.

وأما ما ذكرتُموه من المِثال، فذلك المَنْعُ إنما جاءَ من خصوصِ كونهِ مَجازَ تشبيهٍ، لا من عُمومِ كونهِ مجازاً، فإنَّا نشترطُ في مجازِ التشبيهِ أظهرَ صفاتِ المتجوَّزِ عنه، ولا يصحُّ التشبيهُ بالمعاني الخَفِيَّة[٢]، فهذا بحث خاصٌّ بالاستعارةِ التي هي مجازُ تشبيهٍ[٣]، وما عدا ذلك من أنواع

---

(١) في المطبوع: المدلول.

(٢) قال القرافيُّ في «شرح تنقيح الفصول»: ٤٦: الخفيُّ هو الذي لا يُفْهَمُ إلّا بقرينةٍ توجبُ الصرفَ عن الحقيقةِ إليه، والجليُّ هو الذي لا يُفْهَمُ من اللفظِ إلّا هو حتى تَصرِفَ القرينةُ عنه إلى الحقيقة، فلا يُفْهَمُ اليومَ من الصلاةِ إلّا العبادةُ المخصوصةُ في وقتِنا هذا حتى تصرِفَنا القرينةُ إلى الدعاء.

(٣) وهو ما يُعبَّرُ عنه بالتناسب بين طرفي الاستعارة. قال الآمديُّ في «الموازنة» ١/ ٢٦٦: وإنَّما استعارت العربُ المعنىٰ لما ليس له إذا كان يُقارِبُه، أو يُناسبُه، أو يُشْبهُه في بعضِ أحوالهِ، أو كان سبباً من أسبابه، فتكون اللفظةُ المستعارة حينئذٍ لائقةً بالشيء الذي استعيرت له. انتهى كلامُ الآمدي:

قلتُ: وهذا طريقةُ غيرِ النافذين في أسرارِ البلاغة، وأمّا المُستبدُّون بأسرارِ هذا =

المجازِ، فهذا الشرطُ فيها ساقطٌ، ولا يلزمُ من امتناعِ أمرٍ في الأخصِّ أن يمتنعَ في الأعمِّ منه، فلا يلزَمُ إذا حَرُمَ قَتْلُ الإنسانِ، أن يَحْرُمَ قتلُ مُطلقِ الحيوان، ولا من[1] تحريمِ شُرْبِ الخَمْرِ، أن يُحَرَّمَ مُطْلَقُ المائعِ، ولا من تحريمِ لحمِ الخنزيرِ، أنْ يُحَرَّمَ مُطلقُ اللحمِ، فلا يلزمُ من امتناعِ خاصٍّ في مجازِ التشبيهِ أن يحصُلَ الامتناعُ في أصلِ المجازِ، بل الذي نَعتقده أنَّ التجوُّزَ يصحُّ في كل لازمٍ، إلا ما تقدَّمَ من مجازِ التشبيه خاصّةً، فهذا تلخيصُ هٰذه المسألةِ، والحِجاجُ فيها[2].

المسألةُ الخامسة: دخولُ النيةِ في تعميمِ المُطْلَقات، وصورتُه أن تقولَ: والله لأُكْرِمَنَّ أخاً لك[3]، وتنوي بذلك جميعَ إخوتك، فإنَّ قولك:

= العلم، فالاستعارةُ الشريفةُ عندهم ما كان متباعد الطرفين، فتلطَّف له القائلُ حتى دانىٰ بين طرفيْه، قال عبد القاهر الجرجاني في «أسرارِ البلاغة»: ٦٥ بعد أن شَقَّق القول في ضروب الاستعارة: «ضربٌ ثالث: وهو الصميمُ الخالصُ من الاستعارة. وحدُّه أن يكونَ الشَّبَهُ مأخوذاً من الصُّوَرِ العقلية، وذلك كاستعارة «النور» للبيانِ والحُجَّةِ الكاشفةِ عن الحقِّ، المُزيلةِ للشكِّ النافيةِ للرَّيْب، كما جاءَ في التنزيل من نَحْوِ قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَٱتَّبَعُواْ ٱلنُّورَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. . . إلى أن قال: واعلم أنَّ هذا الضربَ هو المنزلةُ التي تبلغُ عندها الاستعارةُ غايةَ شَرَفِها، ويَتَّسعُ لها كيف شاءت المجالُ في تفنُّنِها وتصرُّفِها، وهٰهنا تخلصُ لطيفةً روحانيةً، فلا يُبْصِرُها إلّا ذوو الأذهانِ الصافية، والعقولِ النافذة، والطباعِ السليمة، والنفوسِ المستعِدَّةِ لأن تَعِيَ الحكمة، وتَعرفَ فَصْلَ الخطاب». انتهى كَلامُه، وهو كلامٌ باذخٌ شريفٌ دالٌّ على كمال اضطلاعه بأعباءِ هذا الفَنِّ الدقيق.

(١) زيادة من المطبوع.

(٢) قولهُ: «وبهذا يظهرُ الجواب. . . إلى آخرِ المسألة الرابعة» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك صحيحٌ، مع أنه لا شكَّ أن الأصلَ إنما هو النيات، والمقاصدُ والألفاظُ وُصْلَةٌ إلى تعريفِها وتعرُّفِها، فإذا صَرَفَت النياتُ الألفاظَ إلى شيءٍ، أَيَّ شيءٍ كان، انصرفَتْ إليه، والله أعلم.

(٣) كذا في الأصل، وفي المطبوع: «أخاك»، على الإضافة، وعليه دار كلامُ ابن =

«أخاً لك» مُطْلقٌ، فإذا أراد جميعَ إخْوتِك، فقد عَمَّم المُطْلقَ[1]، ومِثْلُه قولهُ تعالى: ﴿ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا﴾ [الحج: ٥] فإنَّ «طفلاً» مطلقٌ مُفْرَدٌ لا يتناولُ إلا فرداً واحداً، وهو القَدْرُ المُشْتَرَكُ بين جميعِ الأطفال[2]، ومع ذلك فالمرادُ به جميعُ الأطفالِ على سبيلِ العموم، فإنَّ جميعَنا لا يُخْرَجُ

= الشاط كما سيأتي، ثم نبَّه على أنَّ وجه الصواب هو أن يقول: أخاً لك، ليكون نكرةً في سياق الإثبات، فلعلَّ نسخة ابن الشاط قد أخَلَّت بالصواب، وجاء في نُسْخَتِنا على الجادَّة.

(١) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ليس ما قاله هنا بصحيح، فإنَّ «أخاك» معرفة، وليست المعرفةُ مُطلقةً في عُرْفِ الأُصوليين، وإنَّما المُطْلقُ في عُرْفِهم النكرةُ في سياقِ الإثبات، فكان حقُّه أن يقولَ: والله لأُكْرِمَنَّ أخاً لك وما أشبهَ ذلك، وإنما أوجب غَلَطَه في ذلك شُبْهةُ الاشتراكِ في لفظِ المُطْلقِ باعتبارِ اصطلاحِ الأصوليين والمنطقيين، فإنَّ اصطلاحَ الأُصوليين في المطلقِ أنه الواحدُ المُبْهَمُ، وفي اصطلاحِ المنطقيين الكليُّ، وقد يكون نكرةً. كما في قولهم: تَمْرةٌ خيرٌ من جَرادة، ومعرفةً بالألفِ واللام. كقولهم: الرجلُ خيرٌ من المرأة، ومعرفةً بالإضافة كقولهم:

أخـاك أخـاك إنَّ مَـنْ لا أخـاً لـه كسـاعٍ إلـى الهيجـا بغيـرِ سـلاح

فإنه لم يُرِدْ أخاً مُعيَّناً، ولا أخاً واحداً مُبْهماً، وإنما أراد هذا النوعَ على الجملة.

قلتُ: البيتُ الذي ذكره ابنُ الشاط مُخْتَلفٌ في نسبتهِ، فقيل: هو لابنِ هَرْمَةَ القُرَشيِّ، وقيل: هو المسكين الدارمي، انظر «خزانة الأدب» ٣/ ٦٥ لعبد القادر البغدادي.

(٢) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: هذا كلامٌ فاسدٌ، وقولٌ غيرُ صحيحٍ، فإنَّ القَدْرَ المُشْتَرَكَ، وهو الكُليُّ، ليس فرداً واحداً عند مُثبتيه، وإنما الفردُ الواحدُ واحدٌ مبهَمٌ غيرُ مُعيَّنٍ مما فيه المعنىٰ المُشْتَركُ، وهو أشْهرُ نوعَي النكرةِ، وأكثرُهما استعمالاً في لغة العرب، فإنَّ النكرةَ في لغةِ العرب على نوعين: أحدُهما يرادُ به الفردُ المُبْهَمُ في مثلِ قول القائل: أكرِمْ رجلاً، وثانيهما يُرادُ به هذا الجنسُ لا فَرْدٌ منه مُبْهَمٌ في مثلِ قول القائل: رجلٌ خيرٌ من امرأة.

طفلاً واحداً بل أطفالاً، فمعنىٰ الطُّفوليةِ مضافةٌ لكلِّ بشرٍ منا، فيحصلُ العموم في الأطفال، كما أنَّا نحنُ غيرُ متناهين، وتوزيعُ الحقيقةِ الحاصلةِ من الطفوليةِ على ما لا يتناهىٰ يوجبُ أن يحصُلَ منها أفرادٌ غيرُ متناهيةٍ، فقد ورد هذا المُطلقُ في كتابِ الله تعالى، والمراد به العموم[1] فإذا أرادَهُ الحالفُ تعمَّمَ حُكمُ اليمينِ بالنيةِ[2]، كما إذا صرَّح/ بالعموم، فإن كان في سياقِ الثبوتِ، فلا يبرأُ إلا بحصولِ الفعلِ في جميعِ أفرادِ ذلك العموم، وإن كان في سياقِ النفيِ حَنِثَ بواحدٍ من ذلك العموم، وانحلَّت اليمينُ بأيِّ فردٍ حَنِثَ فيه، مع أنَّ سياقَ النفيِ اللفظُ فيه عامٌّ، فإنَّ النكرةَ في سياقِ النفيِ تعمُّ، وإنما يظهرُ أثرُ ذلك، وتأثيرُ النيةِ في سياقِ الثبوتِ خاصَّةً[3].

٣١/ب

المسألةُ السادسة: تَعَيُّنُ فردٍ من أفرادِ اللفظِ المُشْتَرَكِ بالنية، فإنَّه يؤثِّرُ في تعيينِ ذلك الفردِ لليمين كقوله: والله لأنظرنَّ إلى عينٍ، ويريدُ بهذا

---

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: لا يصحُّ أن يكونَ المرادُ به في الآية العمومَ، فإنَّ العمومَ لا بُدَّ أن يكون متناولاً لجميع الآحاد الممكنة، ولا يتَّجهُ ذلك في الآية، إذ لو قال: «ونخرجُكم جميعَ الأطفال الممكنة» لم يكن كلاماً صحيحاً، وإنما العمومُ في الآيةِ مُستفادٌ من ضميرِ الجمعِ المتَّصلِ «بنخرج» وهو عمومٌ في المُخْرَجين، لا في كلِّ مُمكنٍ، ثم جاء لفظُ «طفل» مبيِّناً للحالةِ التي يكون الإخراجُ فيها، وهي حالةُ الطفولية، إمَّا على تقديرِ «ونخرج كلَّ واحدٍ منكم» لأنَّ «ونخرجكم» في معناه، وإمَّا على أن «طفلاً» اسمُ جنسٍ، فنابَ منابَ اسمِ الجمعِ كناسٍ ونَفَرٍ، والله أعلم.

(٢) في المطبوع: فإذا أراد الحالفُ تعميمَ حكمِ اليمين بالنيّة.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك صحيح. وكذلك ما قال في المسألةِ السادسة إلَّا عبارتَه بفردٍ عن أَحدِ مُسمَّياتِ اللفظِ المُشْتَرك، فإنَّ الأَوْلى كان أن يقولَ: يعيِّنُ أَحدُ المسمَّياتِ اللفظَ المُشْتَرَكَ، لأنَّ الفردَ في الاستعمالِ الغالبِ إنَّما يُرادُ به الواحدُ الشخصيُّ لا الواحدُ النوعيُّ، وجميعُ ما قال في المسألةِ السابعةِ صحيح.

اللفظِ المشتركِ أحدَ مُسمَّياتهِ، وهو العينُ الباصرةُ مثلاً دونَ عينِ الماءِ، وعينِ الشمس، وعينِ الرَّكِيَّة[1]، فلا يبرأُ إلَّا أن ينظرَ إلى الباصرةِ بسببِ تعيينِها بالنية، فهذا قِسمٌ يستقلُّ بنفسهِ دون تخصيصِ العمومات، وتقييدِ المُطلقات، والصرفِ إلى المجازات، لأنَّ اللفظَ ينطبقُ على ما عَيَّنَه حقيقةً من غيرِ زيادةٍ ولا نُقصان، وفي بقيةِ الصُّوَرِ ليس كذلك.

المسألةُ السابعة: تُصْرَفُ النيةُ بالصرفِ إلى المجازات، وتَرْكِ حقيقةِ اللفظِ بالكلية، كقوله: والله لأضربنَّ أسداً، ويريدُ رجلاً شجاعاً، فلا يَبَرُّ إلَّا بضربِ رجلٍ شجاع، ولو ضربَ الأَسدَ الحقيقيَّ ما بَرَّ، وكذلك بقيةُ أنواعِ المجازاتِ من استعمالِ لفظِ الكلِّ في الجزءِ، ولفظِ الجُزءِ في الكلِّ، ولفظِ السببِ في المسبَّبِ، ولفظِ المُسَبَّبِ في السبب، ولفظِ الملزومِ في اللازم، ولفظِ اللازمِ في الملزوم إلى غيرِ ذلك من أنواعِ المجازاتِ المذكورةِ في أصولِ الفقه[2]، وهي نَحْوُ خمسةَ عَشَرَ نوعاً، فهٰذه المسائلُ السبعُ هي تفصيلُ ما تُؤثِّرُ فيه النية مستوعبةً، بحيثُ لم يبقَ بعدَها موطنٌ آخَرُ للنيةِ البتَّةَ في الأَيمانِ والطلاقِ ونحوِها.

المسألةُ الثامنة: وهي من المسائلِ التي لا تؤثِّرُ فيها النيةُ، وهي مسألةُ الاستثناءِ بمشيئةِ الله تعالى، وسَبَبُ عدمِ تأثيرِها في هٰذه المسألةِ أنَّ قولَه عليه السلام: «مَنْ حَلَفَ واستثنى عاد كمن لم يحلف»[3] يقتضي أن الاستثناءَ سببٌ رافعٌ لحُكْمِ اليمين، لأنَّ القاعدةَ أنَّ ترتُّبَ الحُكْمِ على

---

(١) في الأصل والمطبوع: الرُّكبة بالباء الموحَّدة، وصوابُه ما أثبتناه. والرَّكِيَّةُ: البئرُ تُحْفَرُ قال في «اللسان» ١٣/ ٣٠٣: عينُ الرَّكِيَّة: مَفْجَرُ مائِها ومَنْبَعُها.

(٢) وقد استوعبها على أحسنِ وَجْهِ الإمامُ الزركشي في «البحر المحيط في أُصول الفقه» ١/ ٥٥٣-٥٦٦.

(٣) سبق تخريجُه.

٣٢/ب الوصفِ عِلِّيَّةُ/ ذلك الوصف لذلك الحُكمِ وسَبِبيَّتُه، وهٰهُنا قد رَتَّبَ صاحبُ الشريعةِ حُكْمَ ارتفاعِ اليمينِ على وَصْفِ الاستثناءِ بمشيئةِ الله تعالى، فيكونُ الاستثناءُ بمشيئةِ الله تعالى هو سببَ ارتفاعِ حُكْمِ اليمينِ، لقوله عليه السلام: «عاد كمَنْ لم يحلِفْ» وهذا إشارةٌ إلى ارتفاعِ حُكْمِ اليمينِ، إذا كان الاستثناءُ هو سببَ ارتفاعِ حُكمِ اليمين، والقاعدةُ أنَّ الأسبابَ الشرعيةَ يتوقَّفُ حصولُ مُسبَّباتِها على حصولِها، وأنَّ القصدَ إليها لا يقومُ مَقامَها، فإنَّ القصدَ إلى الصلاةِ لا يقومُ مَقامَ الصلاةِ حتى يكونَ سببَ براءةِ الذمةِ منها، والقصدُ إلى السرقةِ، لا يقومُ مَقامَ السرقةِ، فيجبُ القطعُ بمجرَّدِ القصدِ، بل لا يترتَّبُ [الحكمُ][1] إلَّا على وجودِ سَببِهِ، فلذلك لم تَقُمِ النيَّةُ مَقامَ الاستثناءِ بمشيئةِ الله تعالى في حَلِّ اليمينِ، بل لا بُدَّ من النُّطقِ به على شُروطه، وحينئذٍ يترتَّبُ رَفْعُ اليمينِ، فهذا وَجْهُ عدمِ تأثيرِها في مسألةِ المشيئة.

قال اللَّخْميُّ: وعلى القولِ بانعقادِ اليمينِ بالنيةِ، يصحُّ الاستثناءُ بالنيةِ من غيرِ لفظِ المشيئة[2].

---

(١) زيادة من المطبوع يقتضيها السياق.

(٢) علَّق ابنُ الشاط على المسألةِ الثامنةِ بقوله: ما قاله في هذه المسألةِ فيه نظرٌ من جهةِ أنَّ الاستثناءَ بمشيئةِ الله تعالى لا تأثيرَ له إلا إن كان مقصوداً به رَفْعُ اليمين أو حَلُّها، فهو - أعني الاستثناءَ بمشيئة الله تعالى - دليلٌ على قَصْدِ رَفْعِ اليمين، وإذا كان الأمرُ كذلك، فما المانعُ من الاكتفاءِ بقصدِ رفعِ اليمين الذي لفظُ الاستثناءِ بمشيئةِ الله تعالى دليلٌ عليه، إلَّا أن يكونَ في بعضِ رواياتِ حديثِ الاستثناءِ بمشيئةِ الله تعالى، ما يدلُّ على اشتراطِ اللفظِ بذلك دون القصدِ فقط؟، ولا أعلمُ ذلك الآن، فليُنْظَرْ، فإنَّ المسألةَ لا ينبني التحقيقُ فيها إلَّا على ذلك، وما نَظَّرَ به من أن القصدَ إلى الصلاةِ لا ينوبُ مَنابَها، وكذلك ما عداها من الأعمالِ، إنما كان فيها ذلك كذلك، لأنه فُهِمَ من مُقتضى الشرعِ أنَّ المرادَ أعيانُ تلك الأعمال، فإنْ=

المسألةُ التاسعة التي لا تؤثِّرُ فيها النيةُ: الاستثناءُ من النصوصِ نَحْوُ: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلَّا واحدةً، وواللهِ لأُعْطِينَّك ثلاثةَ دراهمَ إلَّا درهماً، فلو نوىٰ بالطلاقِ الثلاث طلقتَيْن، وبالدراهمِ الثلاثِ دِرْهمَيْن، فهذا لا يصحُّ إلَّا بالاستثناءِ، ولا تكفي هذه النيةُ، لأنَّها لو كفَتْهُ، لدخل المجازُ في النصوصِ، وهو لا يدخلُ فيها، ولا معنىٰ للمجازِ إلا استعمالُ الثلاثِ في الاثنين، وإنما يصحُّ المجازُ في الظواهرِ، وقد تقدَّم بيانُه[1]، فلا يمكنُ أن تقومَ النيةُ هٰهنا مقامَ الاستثناءِ البتَّة.

المسألةُ العاشرةُ التي لا تَنوبُ فيها النيةُ ولا تؤثِّر:

قال اللخميُّ: قال محمد[2]: إذا قال: والله لقِيتُ القومَ، ويَنْوي في نفسِه: «إلا فُلاناً» لا تُجزىءُ فيه النيةُ عن قولِهِ: «إلا فلاناً»، ويحنَثُ لأنه لم يَلْقَه، وسببُ ذلك أنه لو قصدَ التخصيصَ والمُحاشاةَ نفعَه، لأنه مَجازٌ في ظاهرٍ، والمَجازُ في الظاهرِ تكفي فيه النيةُ، ولكنه قصدَ إلى الإخراجِ باللفظِ، ولم يقصُد الإخراجَ/ بالنيةِ، والنيةُ شأنُها أن تؤثِّرَ، لا أنَّها تقومُ مَقامَ مُؤثّرٍ آخَر، ويضافُ التأثيرُ لذلك المُؤثِّر الآخر، وهو قَصَدَ أن يكونَ الإخراجُ للاستثناءِ لا للنيةِ ونوى الاستثناء، فمِنْ هٰهُنا هو سببُ عدمِ تأثيرِها وعَدَمِ اعتبارِها، ولو قصد الإخراجَ بها هي نَفَعَهُ، لكن قصدَ بها لفظاً مُخْرجاً لا الإخراجَ.

٣٢/ب

= وردَ دليلٌ واضحٌ على أن المرادَ عينُ استثناءِ المشيئةِ لفظاً، استوى الأمرُ في الاستثناءِ وسائرِ الأعمال، وإلّا فلا، وما حكاه عن اللَّخْميِّ مُتَّجِهٌ. ولقائلٍ أن يقولَ: إذا ثبتَ اشتراطُ اللفظِ في الاستثناءِ بمشيئةِ الله تعالى، فلا بُدَّ منه، وإن انعقَدت اليمينُ على نيةِ القولِ بذلك والله أعلم، وما قاله في المسألةِ التاسعةِ والعاشرةِ صحيحٌ ظاهرٌ، والله أعلم.

(١) يعني في الفرق الثامن والعشرين بعد المئة.

(٢) يعني ابن أبي زيدِ القيرواني، قد سبق التعريف به.

قال[1]: وقيل: تنفعُه النيةُ، وتنوبُ مَنابَ «إلّا»[2]، لحصولِ المقصودِ منهما على حدٍّ سواءٍ، والمحلُّ قابلٌ لهما بخلافِ ما لو أقامها مَقامَ الاستثناءِ في النصوصِ نَحْوُ الإخراجِ من العشرةِ، فإنه لا ينفعُه ذلك، لأنَّ المحلَّ ليس قابلاً للمجازِ البتَّة، فلا تُؤثِّرُ فيه النيةُ بمُفْرِدِها، فلا تقومُ مَقامَ الاستثناءِ فيه، بخلافِ الألفاظِ الظواهرِ، فتأمَّلْ هٰذه الفروقَ! فهٰذه عَشْرُ مَسائلَ اتَّضح بها الفرقُ بين قاعدةِ ما تؤثِّرُ فيه النيةُ؛ سبعةٌ منها تؤثِّر فيها النيةُ، وثلاثةٌ لا تؤثِّر فيها. فهٰذا بيانُ الفرقِ تفصيلاً، وقد تقدَّم أوَّلَ الفرقِ تحريرُه على سبيلِ الإجمالِ والتحديد.

* * *

(١) هو اللَّخميُّ. ونقله القرافيُّ في «الذخيرة» ٤/ ٢٣.

(٢) في المطبوع: الاستثناء، والصوابُ ما أثبتناه، وسياقُ الكلامِ في «الذخيرة» ٤/ ٢٣ دالٌّ عليه.

الفرق الحادي والثلاثون والمئة

بين قاعدة الانتقالِ من الحُرمةِ إلى الإباحةِ يُشْتَرطُ فيها أعلى الرُّتب وبين قاعدةِ الانتقال من الإباحةِ إلى الحرمةِ يكفي فيها أَيْسَرُ الأسباب[(١)]

وقعت في الشريعة صُوَرٌ كثيرةٌ تقتضي الفرقَ بين هاتين القاعدتين:

أحدها: أنَّ العَقْدَ على الأجنبيةِ مُباحٌ، فترتفعُ هذه الإباحةُ بعَقْدِ الأبِ عليها من غيرِ وَطْءٍ[(٢)]، والمبتوتةُ لا يذهبُ تحريمُها إلا بعقدِ المُحَلِّل ووَطْئِه، وعَقْدِ الأولِ بعد العِدَّةِ، وهٰذه رُتبةٌ فوق تلك الرتبةِ الناقلةِ عن الإباحةِ بكثير.

وثانيها: المُسلمُ مُحَرَّمُ الدمِ، لا تذهبُ هذه الحُرمةُ إلَّا بالردَّةِ، أو زِنىً بعد إحصانٍ، أو قَتْلِ نفسٍ عَمْداً عدواناً[(٣)]، وهي أسبابٌ عظيمةٌ، فإذا أُبيحَ دمُه بالردّةِ حَرُمَ بالتوبةِ، وفي القِصاصِ بالعفوِ، وفي الزنىٰ بالتوبةِ على خلافٍ بين العلماء[(٤)]، أما عند مالك فلا بُدَّ مِن رَجْمهِ ولو

---

(١) انظر «الذخيرة» ٤/ ٤٠ حيث تعرَّضَ القرافيُّ لمباحث هذا الفرق، واعتمد على هذه القاعدةِ في تحريرِها.

(٢) انظر «المغني» ٩/ ٥١٨ لابن قدامة.

(٣) وهو مستفادٌ من قوله ﷺ: «لا يحلُّ دمُ امرئٍ مسلمٍ، يشهدُ أن لا إلٰه إلّا الله، وأني رسولُ الله، إلّا بإحدى ثلاثٍ: النفسُ بالنفسِ، والثيِّبُ الزاني، والمفارقُ من الدينِ التاركُ للجماعة» أخرجه البخاري (٦٨٧٨) ـ واللفظ له ـ، ومسلم (١٦٧٦) وغيرهما من حديثِ ابن مسعود رضي الله عنه.

(٤) ويستدلُّ مَنْ أثبت له التوبةَ بحديثِ ماعز بن مالك وفي آخرِه: «هلّا تركتموه لعلَّه يتوبُ، فيتوبُ الله عليه» أخرجه الإمام أحمد ٣٦/ ٢١٤-٢١٥، وأبو داود (٤٤١٩)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٧١٦٧) وغيرهم، وصحَّحه لغيره شيخُنا في «المسند» لأجل نُعيم بن هزَّال مختلفٌ في صُحْبته. =

تاب، ووقع الاتفاقَ فيما علمتُ على المحاربِ إذا تابَ من قَبْلِ أن يُقْدَرَ عليه أنه يسقُطُ عنه الحدُّ[1]، وتزولُ إباحةُ/ دَمِهِ، والتوبةُ أَيْسَرُ من الردَّةِ، والقَتْلُ أقلُّ تَحَتُّماً على العبد. ٣٣/أ

وثالثُها: الأجنبيةُ لا يزولُ تحريمُ وَطْئِها إلَّا بالعقدِ المُتوقِّفِ على إذنها، ووَلِيِّها، وصداق وشُهودٍ، وإباحتُها بعد العقدِ يكفي فيها الطلاقُ، فترتفعُ تلك الإباحةُ بالطلاقِ الذي يستقلُّ الزوجُ به من غيرِ زيادة.

ورابعها: الحربيُّ مُباحُ الدمِ تزولُ إباحتُه بالتأمينِ، وهو سببٌ لطيف، وإذا حَرُمَ دَمُه بالتأمينِ، لا يُباحُ إلا بسببٍ قويٍّ يَزيلُ تلك الإباحةَ من خروجٍ علينا، أو قصدٍ لقَتْلنا حِرابةً وخروجاً على الإمام العَدْلِ،

= وظاهرُ الحديثِ مُشْكِلٌ، فلأَجلِ ذلك سأل حسنُ بن محمد بن علي بن أبي طالب جابرَ بن عبدِ الله فقال: إنَّ رجالَ أسْلَمَ ـ يعني قومَ ماعزِ بن مالك ـ يُحدِّثوني أنَّ رسولَ الله ﷺ قال لهم حين ذكروا جَزَعَ ماعزٍ من الحجارةِ حين أصابَتْه: «فهلاَّ تركتموه» وما أتَّهِمُ القومَ، وما أعرف الحديث، قال: يا ابنَ أخي، أنا أعلمُ الناسِ بهذا الحديثِ، كنتُ فيمن رجم الرجلَ، إنَّا لمَّا خَرَجْنا به، فرجَمْناه، فوجد مسَّ الحجارة، صرخَ بنا: يا قومُ، ردُّوني إلى رسولِ الله ﷺ، فإنَّ قومي قتلوني، وغَرُّوني من نفسي، وأخبروني أنَّ رسولَ الله ﷺ غيرُ قاتلي، فلم نَنْزِعْ عنه حتى قتلناه، فلمَّا رجعنا إلى رسولِ الله ﷺ قال: «فهلاَّ تركتم الرجلَ، وجئتموني به»؛ ليتثبَّت رسولُ الله ﷺ فيه، فأما تركُ حَدٍّ، فلا» زاد أبو داود (٤٤٢٠): فعرفتُ وجه الحديث. أخرجه النسائي في «الكبرى» (٧١٦٩) واللفظُ له، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» ١/ ٣٨١. وانظر بسط هذه المسألة في «المغني» ١٢/ ٣٦١.

(١) هذا مُستفادٌ من قوله تعالى ـ بعد أن ذكر جزاءَ الذين يحاربون الله ورسولَه ويَسْعَون في الأرض فساداً ـ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٤] قال ابن كثير في «التفسير» ٣/ ١٠٢: أما المحارِبون المسلمون، فإذا تابوا قبل القُدرةِ عليهم، فإنَّه يسقطُ عنهم انحتامُ القَتْلِ والصَّلْبِ وقَطعِ الرِّجْلِ، وهل يسقطُ قَطعُ اليدِ أم لا؟ فيه قولان للعلماء، وظاهرُ الآيةِ يقتضي سقوط الجميع، وعليه عملُ الصحابة.

وكذلك تزولُ إباحةُ دَمِه بعَقْدِ الجزية، فإذا حَرُمَ دَمُه بعَقْدِ الجزيةِ، لا يُباحُ دمُه بكل المخالِفاتِ لعقدِ الجزية، بل لا بُدَّ من مخالفةٍ قويةٍ كالتمرُّد على الإمام، ونَبْذِ العهدِ مُجاهرةً وغيرِ ذلك من الأمورِ المحتاجةِ إلى قُوَّةٍ شديدةٍ ومناقشةٍ عظيمة[1]، ونظائرُ هٰذه القاعدةِ في الشريعةِ كثيرةٌ، وهذا الفرقُ واقعٌ فيها بين القاعدتين: الخروجُ من الإباحةِ إلى التحريم، والخروجُ من التحريمِ إلى الإباحة، وقد رامَ الأصحابُ تخريجَ الحِنْثِ ببعضِ المحلوفِ عليه على هٰذه القاعدة[2]، فإنَّ الحِنْثَ خروجٌ من الإباحةِ إلى التحريمِ، فيكفي فيه أَيْسَرُ سَببٍ، فيحنَثُ بجُزْء المحلوفِ عليه إذا حلف لا يأكلُ هذا الرغيفَ، فأكل منه لُبابَه لأنه على بِرٍّ وإباحةٍ حتى يحنَثَ، ولا يَبرُّ إذا كان على حِنْثٍ إلَّا بفِعلِ الجميعِ إذا حلفَ ليأكُلَنَّه، فلا يَبرُّ إلَّا بأكلِ جميعهِ، لأنَّه على حِنْثٍ حتى يَبرَّ، فهو خارجٌ من حرمةٍ إلى إباحةٍ.

وهذا التخريجُ ضعيفٌ، فإنَّهم إن ادَّعَوْا هٰذه القاعدةَ المتقدِّمةَ كُلِّيَةً في الشريعةِ، منَعْناها لاندراجِ صورةِ النزاعِ فيها وللخصم مَنْعُها، وهو الشافعيُّ رضي الله عنه، ولأنَّ هٰذه الصورةَ المتقدِّمةَ صورةٌ قليلةٌ، ولو كانت كثيرةً وضَمُّوا إليها أمثالَها، فالقاعدةُ أنَّ الدعوةَ العامةَ الكليةَ لا تثبتُ بالمُثُلِ الجُزْئيةِ[3]، فإنها لو انتهت إلى الألَفِ، احتمَل أنها جُزئيةٌ لا

(١) هذا غيرُ مُسَلَّم، ومَنْ تأمَّل كلام ابن القيّم في «أحكام أهلِ الذمَّة» رأى أن عَهْدَ أهلِ الذمَّةِ ينتقضُ بكلِّ ما فيه ضررٌ على المسلمين وآحادِهم في مالٍ أو نفس. انظر المصدر المذكور ٢/ ٨٠٠.

(٢) انظر «الذخيرة» ٤/ ٤٠.

(٣) في الأصل: الحرمة، وصوابُه من المطبوع، وذكره القرافيُّ على الجادَّةِ في «الذخيرة» ٤/ ٤١.

كُلِّية، فكم من جُزْئيةٍ مُشْتملةٍ على أفرادٍ كثيرة؛ ألا ترى إلى قولنا: كلُّ عددٍ زوجٌ، كُلِّيةٌ باطلةٌ، بل إنما تصدقُ جزئيةٌ في بعضِ الأعداد، وتلك الأَعدادُ التي هي زوجٌ كثيرة جداً لا يُحصىٰ عددُها، ومع ذلك فالكليةُ كاذبةٌ لا صادقة/ . ٣٣/ب

فإنْ ادَّعَوْا أنَّها جزئيةٌ، فيحتاجون إلى دليلٍ آخرَ يوجبُ كَوْنَ صورةِ النزاعِ كذلك، فإن كان ذلك الدليلُ القياسَ، فأينَ الجامعُ المناسبُ لخصوصِ الحُكمِ السالم عن الفوارق أو الدليلُ غيرَ القياسِ، فأين هو؟ لا بُدَّ من بيانه[١] .

وخَرَّجَ بعضُ الأصحابِ هذه المسألةَ على قاعدةِ الأمرِ والنَّهي[٢]، فقال: إذا حلف ليفعلنَّ فهو كالأمرِ[٣]، أو لا يفعلُ فهو كالنَّهي، والنَّهْيُ عن الشيءِ نَهْيٌ عن أجزائهِ، فيكونُ فاعلُ الجزءِ مُخالفاً، والمخالفُ حانثٌ، فيكون فاعلُ الجزءِ حانِثاً، وهو المطلوبُ، وهذه الطريقةُ أيضاً ضعيفةٌ لأنَّ هٰذه القضيةَ التي ادَّعاها هٰذا المُخَرِّجُ منعكسةٌ، بل الأمرُ بالشيءِ أمرٌ بأجزائهِ، كإيجابِ أربع ركعاتٍ فإنه إيجابٌ لكلِّ ركعةٍ منها، والنهيُ عن الشيءِ ليس نَهْياً عن أجزائهِ، كالنهي عن خمسِ ركعاتٍ في الظهرِ ليس نَهْياً عن الأربع، بل الأربعُ واجبة[٤]، نعم النهيُ عن الشيءِ

---

(١) علَّق ابنُ الشاط على كلامِ القرافيِّ من بدايةِ الفرق إلى قوله: لا بُدَّ من بيانه» بقوله: ما قاله في ذلك ظاهر.

(٢) انظر «الذخيرة» ٤/ ٤١ .

(٣) وقع في «الذخيرة»: كالإبراء، وهو واحدٌ من أخطاءٍ كثيرةٍ جدّاً اعتاصَت على الأُستاذِ المحقِّق.

(٤) قولهُ: «وخَرَّج بعضُ الأصحاب. . . إلى قوله: بل الأربعُ واجبةٌ» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك ليس بصحيح، فإنه كما أنَّ الأمرَ بالشيءِ أمرٌ بأجزائهِ لضرورةِ تحصيلهِ، ولا يتأتَّى تحصيلُه إلا بتحصيلِ أجزائه، كذلك النهيُ عن الشيءِ=

نَهْيٌ عن جُزئياته، فإنَّ النهيَ عن مفهومِ الخنزير نهيٌ عن كلِّ خنزيرٍ، الخنزيرِ الطويلِ والقصيرِ والسمينِ والهزيلِ وجميع جزئيات الخنزير[1]، والأمرُ بالماهيةِ الكُلية ليس أمراً بجزئياتها[2]، فالأمرُ بإعتاقِ رقبةٍ ليس أمراً بإعتاقِ هٰـذه الرقبة وتلك وجميع الرقاب، بـل يكفي في حصولِ مـاهيـةِ الـرقبـةِ شخصٌ منهـا واحـدٌ مُعيَّنٌ، فشتَّـان مـا بيـن الأجـزاءِ

= نَهْيٌ عن أجزائِه لضرورةِ تفويتِه، ولا يتأتّىٰ تفويتُه إلا بتفويتِ أجزائه، فإنَّ أجزاءَ الشيءِ لا تكونُ أجزاءَ له حقيقةً إلا بتقديرِ اجتماعها، وأما قبلَ اجتماعِها فليست بأجزاءٍ له حقيقةً، بل بضَرْبٍ من المجاز، وهو أنها صالحةٌ لأن تكون أجزاءَ له إذا اجتمعت، وكثيراً ما يجري هذا الوهمُ على كثيرٍ من الناس في مِثلِ هذه المسألة، فيعتقد أنَّ جُزْءَ الشيءِ لا يزالُ جُزءاً له في حالِ اتصالهِ بالجزءِ الآخَر، وفي حالِ انفصالهِ عن الجزء الآخَر، ولا يشعرُ أنَّ الجزءَ في حالِ الاتصالِ بالآخرِ ليس عَيْنَ الجزءِ في حالِ الانفصال من الآخَر، فإذا حضر بين يديه الزاجُ وَحده مثلاً، قال: هذا جزءٌ من المدادِ، وإذا حضر مع العَفْصِ وقد امتزجا قال: هذا الزاجُ الممتزجُ بالعَفْصِ جزءٌ من المداد، ويُخيَّلُ له أنه قال القولين على جزءٍ واحدٍ، وليس الأمرُ كما تخيَّلَ، فـإنَّ معنى القولِ الأولِ: هـذا الزاجُ جزءٌ من المـدادِ، أي: يصيرُ جُزْءاً من المدادِ إذا مُزِجَ بالعَفْص، ومعنى القول الثاني أنه جزءٌ من المِدادِ في الحال، وكيف يصحُّ أن يكونَ المشروطُ بالانفصالِ عَيْنَ المشروطِ بالاتصال؟ وفي مِثْلِ هـذا كان بعضُ مَنْ لقيناه يقول: اختلطَ ما بالقوةِ مع ما بالفعل، وما مَثَّلَ به شهابُ الدين من النهيِ عن خمسِ ركعاتٍ في الظهرِ وأنه لا يستلزمُ النهيَ عن الأربع، وَهمٌ مبنيٌّ على اعتقادِ أنَّ الأربعَ المتصلةَ بخامسةٍ هي عينُ الأربعِ غيرِ المتصلةِ بخامسةٍ، وهو خطأٌ ظاهرٌ لا شكَّ فيه، وقد سبقَ له مثل ذلك وسبقَ الردُّ عليه.

(١) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ما قاله هنا صحيح.

(٢) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ليس ما قاله بصحيحٍ، بل الأمرُ بالماهيةِ الكلية أمرٌ بجزئياتها، لكنَّه بما لا يصحُّ التكليفُ به لتعذُّره، فإنَّ الماهيةَ الكليةَ بما هي كليةٌ لا يصحُّ وجودُها في الأعيانِ عند القائلين بها، وإدخالُ جميعِ جزئياتِها الممكنةِ في الوجودِ حتى لا يشذَّ منها شيءٌ لا يصحُّ أيضاً.

والجزئيات! الحكمُ منعكسٌ بينهما، فهذا التخريجُ باطلٌ قَطْعاً فلا يَغْتَرَّ[1] به فقيه.

وأحسنُ ما رأيتُ للأصحابِ في هذه المسألة طريقةُ الفَرْضِ والبناءِ[2]، وهي للشيخِ أبي[3] عمرو بنِ الحاجب رحمَه الله كان يقول[4]: هذه المسألةُ ثلاثةُ أقسام:

المعطوفاتُ: نَحْوُ: والله لا كَلَّمْتُ زيداً وعَمْراً.

والجموعُ والتَّثْنِيات نَحْوُ: لا أَكَلْتُ الأرغفةَ أو الرغيفين.

وأسماءُ الحقيقةِ الواحدةِ المُفْردةِ كالرغيفِ، فهذه الأقسامُ الثلاثةُ الخلافُ فيها واحدٌ.

فعند الشافعي لا يحنَثُ إلَّا بالجميعِ، وعندنا بالبعضِ في المسائلِ الثلاث. فنقول: أجمَعْنا على ما إذا قال الحالفُ: والله لا كلَّمْتُ زيداً ولا عَمْراً بصيغةِ «لا» النافية، أنه يحنَثُ بأحدِهما[5]، واتَّفق النحاةُ على أنَّ «لا» إذا أُعيدت في العطفِ أنَّها مؤكِّدةٌ للنَّفْيِ لا مُنْشِئةٌ نَفْياً، وكذلك قال الله تعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِى ٱلْأَعْمَىٰ وَٱلْبَصِيرُ ﴿١٩﴾ وَلَا ٱلظُّلُمَٰتُ وَلَا ٱلنُّورُ ﴿٢٠﴾ وَلَا ٱلظِّلُّ/ ٣٤/أ

---

(١) في المطبوع: فلا يفتي به فقيه. وقد علَّق عليه ابن الشاط بقوله: الأمرُ بإعتاقِ رقبةٍ ليس أَمراً بكليّ بل بمطلق، وهو واحدٌ غيرُ مُعيَّنٍ من آحادِ الكلي، ولم يزل به توهُّمُ أنَّ المطلقَ هو الكلُّ يوقعهُ في الخطأ الفاحش، وقد تبين خلافُ ما قاله من أن الأمرَ بالكليِّ ليس أمراً بجزئياته، وتبين أنه لا فرقَ بين الأجزاءِ والجزئيات.

(٢) انظر «الذخيرة» ٤/ ٤٠.

(٣) في المطبوع: وهي أنَّ الشيخ أبا عمرو.

(٤) نقله القرافيُّ في «الذخيرة» ٤/ ٤٠.

(٥) قولهُ: «وأحسَنُ ما رأيتُ للأصحاب... إلى قوله: يحنثُ بأحدِهما» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما حكاه لا كلامَ فيه.

﴿وَلَا ٱلْحَرُورُ﴾ [فاطر: ١٩-٢١] فذكر «لا» في البعض دونَ البعضِ مع أنَّ الكلَّ منفيٌّ[(١)]، فحيثُ تُركَتْ «لا»، كان المعنىٰ مِثْلَ الموضعِ الذي ذُكِرَتْ فيه «لا»، سواءً بسواءٍ، غير التأكيد، وشأنُ التأكيدِ أن تكونَ الأحكامُ الثابتةُ معه ثَابتةً قبلَه، وإلَّا كان مُنْشِئاً لا مؤكِّداً[(٢)].

ولما أجمَعْنا على أنَّ الحُكْمَ التحنيثُ مع «لا» المؤكِّدة، وجبَ أن يكونَ الحُكْمُ قبلَها التحنيثَ تحقيقاً لحقيقةِ التأكيد، وإذا اتَّضح الحِنْثُ في هٰذه الصورةِ بمُدْرَكٍ صحيحٍ مُجْمَعٍ عليه، وجب أن يكونَ الواقعُ في

---

(١) قال الزمخشريُّ في تفسير هذه الآيات من «الكشاف» ٣/٦٠٨: فإنْ قُلْتَ: «لا» المقرونةُ بواو العطف ما هي؟ قلتُ: إذا وقعت الواو في النَّفْي قُرِنَتْ بها لتأكيدِ معنى النَّفْي.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: على تقديرِ صحة هذا الإجماع، وتسليمِ كونِ إجماعِ النحاة حُجَّةً، لا يلزمُ عن كونِها مؤكِّدةً للنفيِ لا منشئةً له، أن لا يفيدُ تكرارُها فائدةً غيرَ النفي، بل يفيدُ رَفْعَ احتمالٍ ثابتٍ عند عدمِ تكرارِها، وهو أنَّ القائل إذا قال: واللهِ لا كلَّمْتُ زيداً ولا عَمْراً، احتمل وجهَيْن: أحدُهما: الامتناعُ من أن يكلِّمَهما لا من أن يكلِّم أحدَهما، وثانيهما: الامتناعُ مِنْ أن يكلِّمَ كلَّ واحدٍ منهما، ومن لازم ذلك الامتناعُ من أن يكلِّمَهُما، فإذا تكرَّرت «لا» تعيَّنَ الوجهُ الثاني، ولا يتناولُ إجماعُ النحاةِ على أنَّها مؤكِّدةٌ للنفيِ لا منشئةٌ له، المَنْعَ من إفادتِها رَفْعَ الاحتمالِ الأول، وتَعيُّن الثاني.

وقولهُ: «وشأنُ التأكيدِ أن تكونَ الأحكامُ الثابتةُ معه ثابتةً قبلَه، وإلا كان مُنْشِئاً لا مؤكِّداً»، نقول بمُوْجَبِهِ، ولا يلزمُ عن ذلك مقصودُه، فإنه لم يحكِ عن النحاةِ أنهم قالوا: إنَّ «لا» إذا تكرَّرت في العطفِ لا تفيدُ فائدةً غيرَ تأكيدِ النفي، بل قالوا: لا تفيدُ إنشاءَ النفي بل تأكيدَه، ولا يستلزمُ كونُها لا تفيدُ إنشاءَ النفي بل تأكيدَه أن لا تفيدُ شيئاً غيرَ تأكيدِ النفي، مع تأكيدِ النفي، هذا كُلُّه على تسليمِ إجماعِهم، وكونهِ حُجَّةً، وكلُّ ذلك غيرُ مُسَلَّم.

الصورتين الأخيرتين الحِنْثَ، لأنه لا قائلَ بالفرقِ، إذ لو ثبت الحِنْثُ في بعضِها دون بعضٍ، لَزِمَ خلافُ الإجماع، فإنَّ القائلَ قائلان: قائلٌ بالحِنْثِ في الجميعِ، وهو مالكٌ وأتباعُه، وقائلٌ بعَدمِ الحِنْثِ في الجميعِ وهو الشافعيُّ وأصحابُه.

فلو قُلْنا بأنَّه في صورةِ العطفِ دونَ غيرِها، كان قولاً خارقاً للإجماع ولا سبيلَ إليه، وهذه طريقةُ الفرضِ والبناءِ عند الخلافيين، وضابِطُها أن يكونَ الإنسانُ يساعدُه الدليلُ في بعضِ صُورِ النزاعِ دون بعضِها، فيفرضُ الاستدلالَ في تلك الصورةِ التي يساعدُه الدليلُ عليها، فإذا تمَّ له فيها الدليلُ، بنىٰ الباقي من الصُّوَرِ عليها، فسمّىٰ ذلك طريقةَ الفرضِ والبناءِ، وهي ضعيفةٌ بسببِ أنَّ المُناظِرَ[1] قائمٌ مقامَ إمامهِ المجتهدِ، والمجتهدُ لا يجوزُ له الاعتمادُ على قولنا: «لا قائلَ بالفرق»، فإنَّ هذه المقدِّمةَ إنما جاءتنا بعد فُتْياه هو في المسألة، ومُدْرَكُه في المسألةِ متقدِّمٌ على فُتْياه فيها، فلمَّا أفتى خصمُه وهو المجتهدُ الآخَرُ، وبقي هو لم يُفْتِ بَعْدُ، فله أن يقولَ ما ظهر بالدليل أيَّ شيءٍ كان، لأنه ليس قبلَ قولهِ إجماعٌ، إنَّما هو قولُ خَصْمِه فقط، فله هو إذا قال خصمُه: لا يحنَثُ عندي في الجميع، له هو أن يقولَ: يحنَثُ عندي في البعضِ دون البعض، ولا إجماعَ[2] يصدُّه حينئذٍ عن ذلك، ولو اعتمدَ على ما قاله المُناظرُ الآن من قولهِ: لا قائلَ بالفرقِ، لم يتأتَّ له ذلك، ومتى كان مُدْرَكُ المُناظِرِ لا يصحُّ أن يكونَ مُدْرَكَ المجتهدِ لم يصح. نَعَمْ هذه الطريقةُ تتمُّ في

---

(١) في الأصل: الناظر، وصوابُه من المطبوع، وسيأتي على الجادة في كلامِ القرافيِّ بعد قليل.

(٢) في المطبوع: والإجماعُ. وليس بشيءٍ، وسياقُ الكلام دالٌّ على صوابِ ما في الأصل.

المناظرةِ جَدَلًا بعد تقرُّرِ المذاهبِ، أمَّا والمجتهدُ يجتهدُ فلا يصحُّ له الاعتمادُ على ذلك[1]. وبالجملةِ فالمسألةُ عندنا مشكلةٌ إشكالًا قوياً فتأمَّلْه![2]

* * *

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من استضعافِ طريقةِ الفَرْضِ والبناءِ وقَرَّره مِن تَبْيينِ وَجْهِ ضَعْفِها صحيحٌ كما قال وبيَّن.

(٢) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: الإشكالُ على المذهبِ كما قال، بناءً على ما قَرَّر. ولقائلٍ أن يقول: إنَّ مُدْرَكَ مالكٍ رحمه الله الاحتياطُ للأَيْمانِ، فأخذَ بالأَشدِّ، ومُدْرَكُ الشافعيِّ رحمه الله حَمْلُها على مُقتضاها المتيقَّنِ، فأخذ بالأخفِّ، فلا إشكالَ، والله أعلم.

الفرق الثاني والثلاثون والمئة

بين قاعدة مُخالفةِ النهي إذا تكرَّرت/ يتكرَّرُ التأثيم وبين قاعدةِ مخالفةِ اليمينِ إذا تكرَّرت لا يتكرَّرُ بتكرُّرِها الكفارةُ، والجميعُ مخالفة[1]

٣٤/ب

بل تنحلُّ اليمينُ بالمخالفةِ الأولى، ويسقطُ حكْمُ اليمينِ، بخلافِ النَّهْي، فإنَّه يبقىٰ مُستمراً وإن خُولِفَ ألفَ مرَّةٍ، ويتكرَّرُ الإثْمُ بتكرُّره، وهذا الفرقُ من المواضعِ الصعبةِ المُشْكِلةِ، فإنَّ قولَه: والله لا فعلتُ، نَفْيٌ للفعلِ في جميعِ الأزمنةِ المُسْتَقْبَلةِ، فإنَّ «لا» من صيغِ العموم، نصَّ عليه سيبَوْيهِ مع «لن». وقال: «لن» أشدُّ عموماً، وذلك هو المفهومُ من قوله تعالى: ﴿لَا يَمُوتُ فِيهَا وَلَا يَحْيَىٰ﴾ [طه:٧٤] أي: في جميعِ الأزمنةِ المُسْتقبلةِ لا يحصلُ له موتٌ ولا حياة[2]، وكذلك النَّهْيُ إذا قيل للمُكلّف: لا تكذِبْ، أو لا تشرب الخَمْرَ، هو عامٌّ في جميعِ الأزمنةِ المُستَقْبَلةِ، فإذا خالف مرةً، وفعل المنهيَّ عنه، حصل له الإثمُ[3]، فإن تكرَّرت منه تلك

---

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله إلى آخرِ الفرقِ صحيحٌ، غَيْرَ قولِهِ: بل الشرطُ مُطْلَقٌ إنَّما يقتضي مرةً واحدة، فإنه غيرُ صحيح، فإنه لو اقتضى المرةَ الواحدةَ لما كان مُطْلقاً بل مُقيَّداً باقتضاءِ المرةِ الواحدةِ دون غيرِها، وإنما وقعَ الاكتفاءُ بالمرةِ الواحدةِ لضرورةِ لزومِ تحصيلِ مُقتضى التعليقِ، ولا أقلَّ من المرةِ الواحدةِ في التحصيل، وجميعُ ما قاله في الفرقَيْن بعد هذا الفرقِ صحيح.

(٢) ومِثْلُه قولهُ تعالى: ﴿لَا يُقْضَىٰ عَلَيْهِمْ فَيَمُوتُوا وَلَا يُخَفَّفُ عَنْهُم مِّنْ عَذَابِهَا كَذَٰلِكَ نَجْزِي كُلَّ كَفُورٍ﴾ [فاطر:٣٦] وفي «صحيح مسلم» (١٨٥) وغيرِه من حديثِ أبي سعيد الخدريِّ مرفوعاً إلى رسولِ الله ﷺ قال: «أمَّا أهلُ النارِ الذين هم أهلُها، فإنَّهم لا يموتون فيها ولا يَحْيَوْن».

(٣) قال ابن رجب في «جامع العلوم والحكم» ١/ ٢٥٢ في تفسيرِ قوله ﷺ فيما ثبت عند البخاري (٧٢٨٨) ومسلم (١٣٣٧): «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتُكم به=

المخالفة، تكرَّر الإثمُ، فكذلك يلزَمُ إذا تكرَّرت مخالفةُ اليمين، ينبغي أن تُكرَّرَ الكفارة بتكرُّر المخالفة، لأنَّ المخالفةَ عندها وجبَت الكفارةُ؛ ألا ترىٰ أنه لو لم يخالِفْ لم تلزَمْهُ كفارةٌ؟ وإذا تكرَّرتِ المخالفةُ في اليمينِ يكونُ ذلك كتكرُّرِ المخالفةِ في النهي، والجامعُ المخالفةُ، وعمومُ الصيغةِ في الموضعين بصيغةِ «لا» في مستقبلِ الزمان، وهذا الإشكالُ لا يلزَمُ في مخالفةِ الشرطِ إذا قال: إنْ دخلتِ الدارَ فعبدٌ من عبيدي حرٌّ، أو امرأتُه طالق، فخالف ودخل الدارَ، عَتَقَ عبدٌ واحدٌ، وطَلَقَتْ امرأتُه طلقةً واحدةً، فإنْ عاد وخالف مُقتضى التعليقِ، لم يلزَمْهُ عِتْقُ عبدٍ آخَر، ولا طلقةٌ أُخرى، بسببِ أنَّ صيغةَ الشرطِ ليس عامّةً، فلا توجبُ التكرُّرَ، بل الشرطُ مُطْلَقٌ، والمطلقُ إنما يقتضي مرّةً واحدةً، وقد لزِمَ مُوْجَبُها، بخلافِ الحَلِفِ، فإنَّ الصيغةَ عامَّةٌ، فبِكُلِّ فردٍ من أفرادِ العموم تحصلُ المخالفةُ في ذلك الفرضِ بعد ما حصلت في الذي قبلَه، فيلزَمُ أن يكون جانياً على اليمينِ في كُلِّ مرةٍ يُقْدِمُ على الفعل، كما أنَّه جانٍ على النهيِ في كلِّ مرةٍ يُقْدِمُ على الفعل، ومع ذلك لم أعلَمْ أحداً قاله من الفقهاء، فيُحتاجُ إلى الفرقِ بين القاعدتين، والفرقُ من وجوه:

أحدُها: أنَّا نُسَلِّمُ أنَّ الصيغةَ عامَّةٌ في نَفْيِ الفعل، ولكنَّ الكفَّارةَ ما وجبتْ إلا لمُخالفةِ هٰذه السالبةِ الكُلِّيةِ العامةِ في جميعِ الأزمنةِ المُسْتقبلة، ونَقيضُ السالبةِ الكليةِ/ المُوْجبةُ الجُزئية، وهٰذه الموجبةُ الجزئيةُ هي سببُ الكفارة، أو شرطُ وجوبِ الكفّارةِ على الخلافِ بين الفقهاءِ في الحِنْثِ: هل هو شَرْطٌ للكفارةِ أو سَبَبُها؟[1] ويدل على أنَّ سبب الكفارةِ ٣٥/أ

= فَأْتوا منه ما استطعتم» قال بعضُ العلماء: هذا يؤخَذُ منه أنَّ النَّهْيَ أشدُّ من الأَمرِ، لأنَّ النَّهي لم يرخِّصْ في ارتكابِ شيءٍ منه، والأَمرُ قُيِّد بحسب الاستطاعة.

(١) انظر «التهذيب» ٨/ ١٠٩ للبغوي، «والذخيرة» ٤/ ٦٧ للقرافي، «وفتح باب العناية» ٢/ ٢٤٩ لملاّ علي القاري، و«مُعطية الأمان من حنثِ الأَيْمان»: ١٠٢ لابن العماد الحنبلي.

إنما هو نقيضُ ذلك السلبِ الكليِّ، أنَّ الشارعَ قال: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيۡمَـٰنِكُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩] فجعل الكفارةَ لليمينِ لا للسلبِ الكُليِّ الذي هو المحلوفُ عليه.

فهٰهُنا أمورٌ ثلاثةٌ: السَّلْبُ العامُّ المحلوفُ عليه، واليمينُ المؤكِّدةُ له، ومُخالفةُ هذا السلبِ العام، والكفارةُ من الأمورِ الوضعيةِ الشرعيةِ، فصاحبُ الشرعِ له أن يجعلَ مُطلقَ الملابسةِ للفعلِ المحلوفِ عليه سببَ الكفارة، وعلى هذا التقديرِ تتكرَّرُ الكفارةُ بتكرُّرِ المخالفةِ وملابسةِ الفعل، ولم يفعلْ ذلك، بل جعل سببَ الكفارةِ مُخالفةَ هذا السَّلْبِ العامِّ، لا هذا السلبَ العامَّ، ومخالفةُ هذا السَّلْبِ العامِّ إنَّما هو مطلقُ الثبوت، فمطلقُ الثبوت هو سببُ الكفارةِ، فيصيرُ معنى وضعِ الشرعِ الكفارة، أنه قال: جعلتُ نقيضَ السَّلْبِ الكليِّ سببَ الكفارةِ، ولو قال صاحبُ الشرعِ: من أتىٰ بنقيضِ السَّلْبِ الكليِّ في يمينه، وحَنِثَ، عليه الكفارةُ، لم يكُنْ هنالك عمومٌ يفهَمُ البتَّة، بل يكونُ مِثْلَ قولِ القائل: من دخل داري فله دِرهم، فإذا دخل الدارَ رجلٌ مرّةً واحدةً وأخذ درهماً، ثم دخل ثانياً لا يستحقُّ شيئاً، لأنَّ المعلَّقَ عُلِّقَ على مطلقِ الدخولِ لا على كلِّ مرَّةٍ منه حتى يتكرَّر الاستحقاقُ بتكرُّرِ الدخول، وكذلك: إنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، فدخلَتْ مرةً واحدةً طَلَقَتْ طلقةً، ثم دخلَتْ مرةً أُخرى، لم يلزَمْهُ طلاقٌ، وإن كانت في العِدَّةِ الرجعيةِ، لأنه إنما التزمَ مُطلقَ الطلاقِ بمُطلقِ الدُّخولِ، ولم يأتِ بعُمومٍ يقتضي التكرُّرَ، وهو من باب تعليقِ مُطْلقٍ على مُطلق، وقد تقدَّمَ بسطُ هٰذه التعاليقِ أوَّلَ الكتابِ.

كذلك صاحبُ الشرعِ جعل سببَ الكفارةِ مُطلقَ الثبوتِ المناقضِ لموجَبِ يمينهِ من السلبِ العامِّ لا كُلَّ ثُبوتٍ، ولا ثبوتَيْن، بل فَرْداً واحداً فقط، وغيرُهُ غيرُ مُعتبرٍ كالدَّخْلةِ الثانيةِ للدارِ من المُطلَّقةِ، ونظيرُ هذه

الكفارةِ المُفْسدُ لصومِ رمضان، فإنْ عاد فأكلَ، أو جامعَ، لم تلزَمْهُ كفارةٌ على الأصحِّ[1]، لأنَّ الصومَ في معنى السَّلْبِ العامِّ للأكلِ والشُّرْبِ والجماعِ من طلوعِ الفجرِ إلى غروب الشمس، والكفارةُ/ مُرتَّبةٌ على نقيضِ هذا السَّلْبِ العامِّ، وهو مُطلقُ الثبوت، فإذا حصل لَزِمَتْ الكفارةُ، فإذا عاد فتكرَّر، لم يكنْ موجِباً كدخولِ الدارِ، فإنَّ صاحبَ الشرعِ لم يجعلِ الثبوتَ بوصفِ العُموم موجِباً للكفارةِ، بل بوصفِ الإطلاقِ، والمُطلقُ يخرجُ عن عُهْدتهِ بصورةٍ إجماعاً، كإعتاقِ رقبةٍ، وإخراج شاةٍ من أربعين.

٣٥/ب

ونظيرُه أيضاً المُظاهِرُ إذا قال: أنتِ عليَّ كظهْرِ أُمِّي، فمُقتضىٰ هذا التشبيه التحريمُ الدائمُ، لأنَّ هذا هو شأنُ تحريمِ الأمِّ المشبَّه بها، فتكونُ هـذه الزوجةُ محرَّمةً دائماً تحقيقاً للتشبيـه، فإنْ عاد وعزم على إمساكِها أو على وطئِها على الخلافِ في العَوْدِ ما هو، فقد أتى بنقيضِ ذلك السلبِ الكليِّ، وهو مطلقُ الثبوتِ المناقِضِ له، فجعله صاحبُ الشرعِ تجبُ عنده الكفَّارةُ كالحِنْثِ في اليمين، فإذا كَفَّر، ثم عاد فعزمَ على إمساكِها أو وَطْئِها مرةً أُخرى، لا تتكرَّرُ الكفارةُ بتكرُّرِ العَوْدِ إجماعاً فيما

---

(١) قد فصَّل الموفَّق هذه المسألة في تفسير قولِ الخِرَقيِّ: «وإنْ جامع، فلم يكفِّر حتى جامعَ ثانيةً، فكفَّارةٌ واحدة» قال في «المغني» ٤/ ٣٨٥: وجُملتُه أنَّه إذا جامع ثانياً قبل التكفير عن الأول لم يَخْلُ من أن يكونَ في يومٍ واحدٍ، أو يومَيْن، فإنْ كان في يومٍ واحدٍ، فكفَّارةٌ واحدةٌ تجزئه بغير خلاف بين أهل العلم، وإنْ كان في يومين من رمضان ففيه وجهان: أحدُهما: تجزِئه كفَّارةٌ واحدة، . . . ، لأنَّها جزاءٌ عن جنايةٍ تكرَّر سببُها قبل استيفائها، فيجب أن تتداخل كالحدِّ. والثاني: لا تجزىء واحدة، ويلزمُه كفَّارتان، . . . ، وهو قولُ مالكٍ، والليث، والشافعيِّ، وابن المنذر، لأنَّ كلَّ يومٍ عبادةٌ منفردة، فإذا وجبت الكفَّارةُ بإفساده لم تتداخل، كرمضانين وكالحجَّتين.

عَلِمْتُ(١)، ، لأنها مُرتَّبةٌ على مُطْلَقِ الثبوتِ بوصفِ الإطلاقِ لا بوصف العموم، فكذلك ههنا كفَّارةُ اليمينِ مرتَّبةٌ على مُطْلَقِ الثبوتِ المناقِض للسلبِ الكليِّ العامِّ، لا على مُطلقِ الثبوتِ بوصفِ العموم كما تقدَّم، وأمَّا مخالفةُ النهي فتقتضي تكرُّرَ الإثم والتعزير بسبب أنَّ الإثمَ رَتَّبَهُ الشرعُ على تحقيقِ المفسدةِ في الوجود، لأنَّ النواهيَ تعتمدُ المفاسدَ، كما أنَّ الأوامر تعتمدُ المصالح(٢)، فكلُّ فردٍ يتكرَّرُ تتكرَّرُ المفسدةُ معه، فيتكرَّرُ الإثمُ، لأنَّه تابعٌ لمُطلقِ المَفْسدةِ في جميعِ صُوَرِها بوصفِ العُموم، فعمَّ الإثمُ أيضاً، وهو مناسبٌ لحسمِ مادَّةِ المفسدةِ، إذ لو أثَّمْناهُ في صورةٍ واحدةٍ، وأبَحْنا له ما بعدها أدَّى ذلك لوقوعِ مفاسدَ لا نهايةَ لها، فكانت الحكمةُ الشرعيةُ تقتضي تعميمَ الإثمِ في جميعِ صُوَرِ المفاسد.

وثانيها: أنَّ الكفارةَ لو كانت تتكرَّرُ بتكرُّرِ المخالفاتِ لليمينِ، لشقَّ ذلك على المُكلَّفين في الصورِ التي يحتاجون للمخالفةِ فيها وتكرُّرِها، فيترتَّبُ على الإنسانِ كفَّاراتٌ كثيرةٌ جداً لا يمكنُه الخروجُ عنها إلا بفِعْلها، وذلك حَرَجٌ تأباه الشريعةُ الحنيفيةُ السَّمْحَةُ السهلة، وأمَّا الآثامُ إذا اجتمعت فيخرجُ الإنسانُ عن عُهدتها بالتوبةِ والإنابةِ، وهي مُتيسِّرةٌ على المتقين.

وثالثها: أنَّ اليمينَ مُباحةٌ لأنَّها تعظيمٌ للمقْسَمِ(٣) بهِ، والحِنْثُ أيضاً

---

(١) انظر «بداية المجتهد» ٧/ ١٢٢ لابن رشد.

(٢) انظر «القواعد الكبرى» ١/ ١١ حيث نصَّ ابنُ عبد السلام على أنَّ كلَّ مأمورٍ به ففيه مصلحةٌ في الدارَيْن أو في إحداهما، وكلُّ منهيٍّ عنه ففيه مفسدةٌ فيهما أو في إحداهما.

(٣) قد ذكر ابن القيِّم في «زاد المعاد» ١/ ١٦٣: أنَّ رسول الله ﷺ قد حلف في أكثر من ثمانين موضعاً، وأمره الله سبحانه بالحلِفِ في ثلاثة مواضع، ثم ذكر منها ﴿ ۞ وَيَسْتَنۢبِـُٔونَكَ أَحَقٌّ هُوَ ۖ قُلْ إِى وَرَبِّىٓ إِنَّهُۥ لَحَقٌّ ﴾ [يونس: ٥٣]. وانظر «معطية الأمان»: ٥٧ لابن العماد الحنبلي.

مُباحٌ لقولهِ عليه الصلاةُ والسلام: «والله لا أحلفُ على يمينٍ فأرى غيرَها خيراً منها/ إلَّا كفَّرْتُ وفَعَلْتُ الذي هو خير»[1] ورسولُ اللهِ ﷺ لا يُقْدِمُ على المنهيِّ عنه فَضْلاً عن أن يحلفَ أنَّه لا بُدَّ أن يفعلَه، وإذا كان الحَلِفُ والحِنْثُ مُباحَيْن، ناسبَ ذلك التخفيفَ في إلزام الكفارةِ المتكرِّرةِ بخِلافِ النَّهْيِ، فإنَّه للتحريم، والمُقْدِمُ على مُخالفتهِ عاصٍ بعيدٌ من الله تعالى، فناسبَ التغليظَ بتكرُّرِ[2] الآثامِ، وتظافرِ أنواعِ الوعيدِ والتعازيرِ عليه حَسْماً لمادةِ المعصية. ٣٦/أ

ورابعها: أنَّ القَسَمَ وقعَ على جُملةٍ خَبَرِيةٍ، فإن «لا أفعلُ» خبرٌ عن عدمِ الفعلِ في الزمنِ المُستقبل، وإذا كان خبراً، فإن صَدَقَ فيه، وحَقَّقَ السَّلْبَ العامَّ كما أخبر عنه، فلا كفارةَ، وإن خالف هذا الخبرَ، كانت مخالفتُه تكذيباً لذلك الخبر، والصِّدْقُ والكَذِبُ نقيضان، ولذلك قال أَربابِ المعقولِ: إنَّ نقيضَ السالبةِ الكليةِ المُوجبةُ الجزئيةُ، وبهما يقعُ التكذيبُ لمن يقصدُ تكذيبَ من ادَّعى الأُخرى، كما أَن نقيضَ الموجبةِ الكُلِّيةِ السالبةُ الجزئيةُ، والصدقُ والكَذِبُ عندنا نقيضان لا ثالثَ لهما خلافاً للمعتزلة[3]، فإنَّ الخبرَ إن طابق، فصِدْقٌ، وإن لم يُطابق، فكَذِبٌ،

---

(١) أخرجه الحاكم ٤/ ٣٠١، وصحَّحه ابن حبَّان (٤٣٥٣) من حديثِ عائشة ولفظُه: «كان رسول الله ﷺ إذا حلف على يمينٍ لم يَحْنَثْ، حتى نزلت كفَّارةُ اليمين فقال: «لا أحلفُ على يمينٍ فأرى غيرها خيراً منها، إلَّا أتيتُ الذي هو خيرٌ، وكفَّرْتُ عن يميني»، والذي صحَّحه البخاري (٤٦١٤) و(٦٦٢١) من حديث عائشة. أن ذلك كان من قولِ أبي بكرٍ لا من قولِ رسولِ الله ﷺ.

(٢) في الأصل: بتكفير.

(٣) في هذا الإطلاق نظر، فليس هذا قَوْلَ جميع المعتزلة، بل هو قولُ الجاحظ، وقد نبَّه أبو الحسين البصري في «المعتمد» ٢/ ٧٦ على فسادِ قوله، وقال: وعند جماعةِ شُيوخِنا أنَّ الخبرَ إمَّا أن يكونَ صِدْقاً أو كذِباً. انتهى كلامُه. وفي كتاب =

ولا واسطةَ بين المُطابقةِ وعدمِ المطابقة، فالكذبُ حينئذٍ نقيضُ الصدقِ، فالكفَّارةُ وجبَت لمخالفةِ الصِّدق، وهو الكذبُ في ذلك الخبرِ المناقضِ للصدقِ المانعِ من تحقُّقهِ، ومتى ارتفع الصدقُ بصورةٍ واحدةٍ استحال ثبوتُه، فقد تحقَّقت مفسدةُ تعذُّرِ الصدق، وهذا المعنى لا يتكرَّرُ، وهو تعذُّرُ الصدقِ، فلم تتكرَّر الكفارةُ.

ويدلُّ على اعتبارِ هذا المعنى، أنَّ الحالفَ لو جعل يمينَه خبراً عن مُوجبةٍ كُلِّيةٍ، كقوله: والله لأصومَنَّ الدهرَ، فأفطرَ يوماً واحداً، فقد كذبَ خبرُه عن صومِ الدهرِ، وتلزمُه الكفارةُ بإفطارِه ذلك اليومَ الواحدَ، ولا يُنْجيهِ من لزومِ الكفارةِ صومُ بقيةِ الدهر، وتضيعُ بقيةُ الموجبةِ الكُلية عن الاعتبارِ، ولا فرقَ بين أن يتكرَّرَ منه الثبوتُ، أو يقتصرَ على فِطْرِ يومٍ واحد، وإذا تقرَّرَ هذا في جهةِ الثبوت، وهو الموجِبةُ الكُلِّيةُ، وجبَ أن يثبُتَ مِثْلُه في السالبةِ الكليةِ التي هي خبرٌ عن النفي، فيتحقَّقَ الكذبُ بفردٍ واحدٍ من الثبوتِ بأن يُفْعَلَ مرَّةً واحدة، ولا ينفعُه بقيةُ السالبة الكُلية، ولا فرقَ بين ثبوتٍ واحدٍ تقعُ به المخالفة، وبين ثبوتَيْن أو أكثرَ، كما لم يكُنْ فرقٌ في الموجبةِ الكُلِّية بين سَلْبَيْن فأكثرَ/ تسويةً بين طرفي الثبوت، والسلبِ في الخبرِ عنهما وإثباتِ نقيضِهما، والاكتفاءِ بفردٍ في المُناقضةِ لا يُحْتاجُ معه إلى ثان، ويكونُ الثاني وجودُه وعدمُه سواءً تسويةً بين الطرفين.

٣٦/ب

= الأخبار من «المسوَّدة» ٢٣٢ لآل تيمية: الخبرُ ينقسمُ إلى صدقٍ وكذِب، فالصِّدْقُ: ما تعلَّق بالمُخْبَرِ على ما هو به، والكذبُ: ما تعلَّق بالمُخْبَر على ضدِّ ما هو به، وقال الجاحظُ بقسمٍ ثالث ليس بصدقٍ ولا كذبٍ، وهو ما تعلَّق بالمخبر على ضدِّ ما هو به اعتقاداً بلا علمٍ، فحذف قَيْدَ العلم في القِسمَيْن الأوَّلَيْن.

فظهر بهذا التقرير أنَّ الموجبَ للكفارةِ، إنما هو إثباتُ النقيضِ المُكَذِّبِ للخبرِ السابق بفَرْدٍ، زادَ معه غيرُه أم لا، كان الكلامُ نفياً أو إثباتاً، والنهيُ ليس كذلك، بل لو اجتنبَ المنهيَّ عنه مئةَ مرَّة لله تعالى، أُثيبَ على المئةِ، ثم إن خالفَ بعد ذلك استحقَّ العقوبةَ بعددِ المِرارِ التي خالفَ فيها بالفعلِ والثبوتِ، وتتكرَّرُ المثوباتُ بتكرُّرِ الاجتناب، والعقوباتُ بتكرُّر المخالفةِ بالفِعل[1] فدلَّ ذلك على أنَّ المطلوبَ هو اجتنابُ مفسدةِ ذلك الفعلِ في كلِّ زمان، وأنَّ كُلَّ زمانٍ مطلوبٌ لنفسهِ في الترك لتلك المفسدة، ويُؤكّدُه الأمرُ المقتضي للتكرارِ أنَّه إذا فعل مئةَ مرةٍ، أُثيبَ مئةَ مثوبةٍ، وإنْ تركَه مئةَ مرّةٍ، استحقَّ مئةَ عقوبةٍ، لأنَّ المطلوبَ حصولُ تلك المصلحةِ في كُلِّ زمانٍ بعَيْنِه.

فكلُّ زمانٍ مُعَيَّنٍ حقَّق فيه المصلحةَ، استحقَّ المثوبة، وكُلُّ زمانٍ ضَيَّعَ فيه تلك المصلحةَ، استحقَّ العقوبةَ، وتُعتبرُ الكَثْرةُ في ذلك والقِلَّة[2]، فقد صارت قاعدةُ الأمرِ تشهدُ لقاعدةِ النَّهي، كما شَهِدت قاعدةُ خبرِ الثبوتِ في اليمينِ لقاعدةِ خبرِ النفي، أوضحَ كلٌّ منهما الأُخرى، واتضح ذلك[3] الفرقُ بين مخالفةِ قاعدةِ النهيِ، وبين مخالفةِ قاعدةِ اليمين، ونشأ سِرُّ الفرق في هٰذا الوجه من جهةِ الخبرِ، والصِّدْقِ والكذب، وتحقيقِ نقيضِ كلِّ واحدٍ منهما، وأنَّ النقيضَ هو المعتبرُ دون أفرادِ الفعل، وأفرادِ التركِ، بشهادةِ النفي للإيجابِ، والإيجابِ للنفي، وأنَّ الأمرَ والنَّهْيَ، كلُّ واحدٍ منهما يشهدُ للآخر، وأَنَّ المُعْتبرَ فيهما أفرادُ الأفعالِ والتُّروكِ دون النقيض.

---

(١) في المطبوع: المخالفات، وسقط لفظُ: «بالفعل».

(٢) في المطبوع: وتُعتبر القِلَّةُ في ذلك والكثرة.

(٣) في المطبوع: لك.

فإنْ قُلْتَ: ما ذكرتَه من الصدقِ والكذبِ الواقعَيْن في الخبرِ المحلوفِ عليه نَفْياً أو إثباتاً، يُقَوِّي مذهبَ الحنفيةِ في قولهم: إنَّ الحِنْثَ مُحَرَّمٌ، وإنَّ الكفارةَ وجبَتْ ساترةً لذنبِ تحريمِ المخالفة[1]، ولا شكَّ أن الكذِبَ مُحَرَّمٌ بالإجماع، وأنت قد حَقَّقْتَه في اليمينِ، فيتَّجِهُ ما قالوه.

قلتُ[2]: لا مُتعلَّقَ لهم في هذا، بسببِ أنَّ الكذِبَ الواقعَ في اليمينِ هو كذِبٌ من جهةِ مُسَمَّىٰ الكذبِ/ لغةً، لا من جهةِ الإثمِ والنَّهْيِ الشرعيِّ، وتقريرُه أنَّ خبرَ الوعدِ خبرٌ، ولو خالفَه لم يكن آثِماً، فلو قال لزيدٍ: غَداً أُعطيك درهماً، ولم يُعْطِه غداً شيئاً، لم يكن آثِماً، ولو كانَ آثِماً لوجبَ الوفاءُ بكلِّ وعدٍ وليس كذلك، وقولهُ عليه السلام: «عِدَةُ المؤمنِ دَيْن»[3] أي: مِثْلُ الدَّيْنِ، ولذلك قَيَّدَ الحُكْمَ بوصفِ الإيمانِ

٣٧/أ

---

(١) انظر هذه المسألة في «بدائع الصنائع» ٣/ ٢١-٢٢ للكاساني و«فَتح باب العناية» ٢/ ٢٥٧ لمُلّا علي القاري.

(٢) انظر «الذخيرة» ٤/ ٦١ حيث نصب القرافيُّ الخلافَ هناك مع الحنفية في «باب الكفَّارة» من كتاب الأيمان.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ الديلميُّ في «مسند الفردوس»، وضعَّفه الألباني في «ضعيف الجامع الصغير» (٣٦٨٩).

وأخرجه بلفظ «العِدَةُ دَيْنٌ» الطبراني في «الأوسط» (٣٥١٣) من حديثِ ابن مسعود، وفي إسناده عبد الله بن محمد بن أبي الأشعث الحُدَّاني، ذكره الذهبي في «ميزان الاعتدال» ٢/ ٤٩٠ واستنكر حديثه هذا عن الأعمش.

وأخرجه الطبراني في «الصغير» ١/ ١٤٩-١٥٠، و«الأوسط» (٣٥١٤) بالإسناد السابق من حديث علي وابن مسعود قالا، ثم ذكر الحديث، وإسناده ضعيفٌ لأجل العلَّة السابقة، وهو في «مسند الشهاب» (٥) للقضاعي، وضعَّفه الغُماري بحمزة ابن داود شيخ الطبراني أيضاً كما في «فتح الوهَّاب» ١/ ٢١-٢٢، وانظر «المداوي لعلل المناوي» ٤/ ٥١٥.

الحاثِّ على مكارمِ الأخلاق[1]، ولو كان الوفاءُ بالوعدِ مُطلقاً واجباً لقال عليه السلام: الوعدُ دينٌ من غيرِ تفصيل.

ويدلُّ على أنَّ هٰذه الإخباراتِ في الوعدِ والخُلْفِ ليس بكذبٍ مُحَرَّم، قولهُ عليه السلام: «مَنْ حلف على يمينٍ فرأى غيرَها خيراً منها فليأتِ الذي هو خيرٌ وليكفِّرْ»[2]، ولو كان ذلك الخيرُ يجبُ الوفاءُ به، لما جاز تَرْكُه لمجرَّدِ الخيريةِ التي يكفي فيها مُطلق المصلحةِ، بل إن كانت المخالفةُ تتوقَّفُ على مصلحةٍ عظيمةٍ تُساوي مفسدةَ التحريم كفواتِ أمرٍ واجبٍ عظيمٍ، فإنَّ المُحَرَّم لا يُعارَضُ إلَّا بالواجب، ولا يعارَضُ بمطلقِ الخيريةِ التي هي تصدقُ بأدنى مراتبِ الندبِ، فليس الحِنْثُ حينئذٍ بمُحَرَّمٍ، ويؤكِّدُه أنَّه عليه السلام حلفَ لأولئك النفرِ لا يحملُهم ثم حَملهم بعد ذلك، فقيل له: يا رسول الله إنك حلفت. فقال: «والله لا أحلفُ على يمينٍ فأرى غيرَها خيراً منها إلا كفَّرْتُ وأتيتُ الذي هو خير»[3]، فلو كان هذا كذِباً مُحرَّماً لَما أقدم عليه السلام عليه، فإنَّ مَنْصِبَه عليه السلام يأبىٰ ذلك إباءً شديداً، فيقطعُ الفقيهُ حينئذٍ بأنَّ هذه المخالفة

---

(١) قد ذكر القرافيُّ هذا الحديث في «الذخيرة» ٣٦٦/٥ بلفظ «وَعْدُ الكريم دَيْنٌ» ثم ذكر أنَّه خبرٌ معناه الأمرُ للنَّدْب، أي: ليكونَ الكريمُ إذا وعدَ يُلْزِمُ نَفْسَه الوفاءَ كما يلزَمُه الوفاءُ بالدَّيْنِ، ويدلُّ على النَّدْبيةِ كوْنُه عليه السلام قَرَنه وخصَّصه بوَصْفِ الكرمِ الحاثِّ على مكارمِ الأخلاق، والوجوبُ لا يختصُّ.

(٢) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٣٨٠ من حديث أبي هريرة، ومن طريقه الإمام أحمد في «المسند» ٣٤٨/١٤، ومسلم (١٦٥٠)، والترمذي (١٥٣٠) وغيرهم، وصحَّحه ابن حبان (٤٣٤٩) وفيه تمامُ تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري (٦٦٢٣) ومسلم (١٦٤٩) وغيرُهما من حديثِ أبي موسى الأشعري.

والنَّفَرُ الذي سألوه ﷺ هم الأشعريون قومُ أبي موسى رضي الله عنه.

في الأيمان ليست كذِباً مُحرَّماً، بل يتناولُه اللفظُ الموضوعُ للكذبِ، ولا يكون مُحرَّماً، كما أنَّ الكذبَ الذي يقعُ من غيرِ قصدٍ، كمَنْ أخبرَ بالشيءِ على خلافِ ما هو عليه معتقداً ما أخبرَ به، والأمرُ بخلافه، ليس بمُحرَّمٍ، وإنْ صدقَ عليه أنه كذبٌ لغةً خلافاً للمعتزلة في اشتراطهم القصد في حقيقة الكذب[(١)]، ويدلُّ على صحَّةِ مذهبِ أهلِ السنَّةِ قولهُ عليه السلام: «كفىٰ بالمرءِ كَذِباً أن يُحدِّث بكلِّ ما سمع»[(٢)] فجعله عليه السلامُ كَذِباً مع أنه يعتقدُ صِدْقَ ما سمعه، وكذلك قولهُ عليه السلام: «مَن كذب عليَّ متعمِّداً فليتبوّأ مقعدَه من النار»[(٣)] يدلُّ على أنَّ الكذبَ قد يقعُ على غيرِ وجهِ العَمْدِ[(٤)]، فظهر أنَّ الكذبَ قد يكونُ لا مع الإثم، ومخالفةِ الأيمانِ من هذا القبيلِ، وظهر الفرقُ بين قاعدةِ مخالفةِ النواهي، وبين قاعدة مخالفة الأيْمانِ.

/٣٧ب إذا تقرَّر أنَّ قاعدةَ الأيْمانِ عدمُ التَّكرار، فقد/ وقعت صُوَرٌ اختلفَ العلماءُ في بعضها أو في كُلِّها، وهي إذا خالف مُقتضىٰ اليمينِ حالةَ النسيانِ، أو حالةَ الجهلِ، أو حالةَ الإكراه، فمذهبُ مالكٍ اعتبارُ الحِنْثِ حالةَ النسيانِ والجهلِ دون الإكراه، ومذهبُ الشافعيِّ عَدَمُ اعتبارِ الحِنْثِ

---

(١) قد سبق التنبيه على أنَّ هذا ممَّا ينفرد به الجاحظ من بين المعتزلة، وأن جُمهورَهم على خلافهِ وموافقةِ أهلِ السنَّة.

(٢) سبق تخريجُه: من «صحيح مسلم» (٥) وقال القاضي عياض في «إكمال المعلم» ١/ ١١٤: معناه أنَّ مَنْ حَدَّث بكلِّ ما سمع وفيه الحقُّ والباطلُ والصدقُ والكذبُ، نُقِلَ عنه هو أيضاً ما حَدَّث به من ذلك، فكان من جُملةِ مَنْ يروي الكذب، وصار كاذباً لروايتهِ إيّاه، وإنْ لم يتعمَّدْهُ، ولا عَرَفَ أنه كذِبٌ، وهو أقوى في الحجَّةِ للأشعريةِ في أنه لا يُشْتَرطُ في الكذِبِ العَمْدُ.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) في الأصل: الكذب، وصَوَّبناه من المطبوع، وهو الصحيح الذي يقتضيه السياق.

في الأحوالِ الثلاثة، ووافقنا الشافعيُّ وأبو حنيفةَ وأحمدُ بن حنبل على الإكراهِ على اليمين، وخالفنا أبو حنيفةَ في الإكراهِ على الحِنْثِ، ووافَقنا في النسيانِ والجهلِ(١).

وتلخيصُ مُدْرَكِ الخلافِ في هذه الحالاتِ أنَّ مُقتضى اللغةِ حصولُ الحِنْثِ في هٰذه الأحوال الثلاثةِ لحصولِ مُسمّىٰ المخالفةِ بمُقْتضى ما أخبرَ عن نفسه في الاستقبال، لكنْ لما كانت اليمينُ إنَّما يقصِدُ بها الناسُ حَثَّهم على الإقدامِ أو الإحجام، والحثُّ إنما يقعُ في الأفعالِ الاختيارية، فإنَّ الإنسانَ إنما يحثُّ نفسَه على ما هو من اختياره وصُنْعِهِ، وأما المعجوزُ عنه فلا يليقُ بالعاقلِ حَثَّ نَفْسهِ عليه، ألا ترىٰ أنه لا يحثُّ نفسَه على الصعودِ إلى السماء(٢)، ولا على أن يعملَ لنفسهِ يداً زائدةً أو عيناً زائدة ولا يحثُّ نفسَه على أن يكونَ آدمِيّاً أو منتصبَ القامة؛ لأنَّ الأوَّلَ مُتعَذِّرٌ عليه، والثاني واقعٌ بغير صُنْعِهِ، ويحثُّ نفسَه على الصلاةِ والصومِ لأنهما من صُنْعه، فإذا تقرَّر أنَّ الحثَّ إنما يقعُ من الإنسانِ فيما هو من صُنْعهِ واختيارِه، اتضح بذلك خروجُ حالةِ الإكراهِ عن الحثِّ، لأنَّ الداعيةَ حالةَ

---

(١) قد أوفى ابنُ قدامة على الغايةِ في استيعاب الخلافِ في هذه المسألة، انظر «المغني» ١٣/ ٤٤.

(٢) قولُ القائل من السلف: واللهِ لأصعَدَنَّ إلى السماءِ، اختلف فيه الأحناف، فذهب زُفَرُ بن الهُذَيْل إلى أنَّ هذه اليمين لا تَنعقد، لأنَّ المستحيل عادةً يلحقُ بالمستحيل حقيقةً، واليمينُ في المستحيل حقيقةً لا تنعقد، فكذا في المستحيل عادة، نقله الكاساني في «بدائع الصنائع» ٣/ ٢٢ وتعقَّبه بأن البِرَّ باليمين مُتصوَّرُ الوجودِ في نَفْسه حقيقةً بأن يُقْدِرَه الله تعالى على ذلك كما أَقْدَرَ الملائكة وغيرَهم من الأنبياء عليهم الصلاةُ والسلام، إلّا أنَّه عاجزٌ عن ذلك عادةً، فلتصوُّرِ وجودهِ حقيقةً انعقدت، وللعجزِ عن تحقيقِهِ عادةً، حَنِثَ ووجبت الكفَّارة، انتهى كلامُه، وهو تفصيلٌ جيدٌ دالٌّ على فِقْهِ نَفْسٍ وبَدَن. وانظر «عجالة المحتاج» ٤/ ١٧٧٢ لابن الملقِّن الشافعيِّ.

الإكراهِ ليست للفاعلِ على الحقيقة، بل نشأتْ عن أسبابِ الإكراه، فهي من غيرِ صُنْعِهِ في المعنى، فلا جَرَمَ لم تندرجْ هٰذه الحالةُ في اليمين.

وأما الجهلُ والنسيانُ، فالإنسانُ في الجهلِ يفعلُ المحلوفَ عليه جاهلاً بأنه المحلوفُ عليه، كمن يحلِفُ أن لا يلبسَ ثوباً، فيلتبسُ ذلك الثوبُ عليه بغيرِه فيلبسُه، وهو ذاكرٌ لليمين، جاهلٌ بعينِ المحلوفِ عليه، وأما في النسيانِ، فهو على العكسِ من الجهلِ؛ يفعل المحلوفَ عليه عالماً بحقيقتهِ ناسياً لليمين، وفي الإكراهِ قد يكونُ ذاكراً لهما، فهذا هو الفرق بين هذه الحقائقِ الثلاث.

فالشافعيُّ يقولُ: إن الحِنْثَ[1] المقصودَ من اليمين إنَّما يكونُ مع ذِكْر اليمين، والمعرفةِ بعينِ المحلوفِ عليه بأن يقصِدَ التركَ باليمينِ لأجلِ اليمين، وهذا لا يُتَصَوَّرُ إلَّا مع القَصْدِ إليهما، والمعرفةِ بهما، أعني اليمينَ والمحلوفَ عليه،/ فإذا جهل اليمينَ في صورةِ النسيانِ، أو المحلوفَ عليه في صورةِ الجهلِ، فلم يُوجَدا في نفسهِ معاً، فما وُجِدَ المقصودُ من اليمين، وهو التركُ لأجل اليمين. ٣٨/أ

فهاتان الحالتانِ لا يقصدُهما الناسُ بالأَيْمانِ لهٰذه القاعدةِ، فخرجا عن اليمينِ، والخارجُ عن اليمينِ لا يقعُ فيه حِنْثٌ، فخرجَت الأحوالُ الثلاثةُ عنده[2]: الإكراهُ، والنسيان، والجهل، فإذا خالفَ اليمينَ في حالةٍ من هٰذه الحالاتِ لا يلزَمُ بذلك كفارة، ولا بُدَّ من المخالفةِ مرَّةً أُخرى في حالةِ الاختيار، واستحضارِ اليمين، والعلمِ بالمحلوفِ عليه، فاشترطَ التكرارَ في الأحوال الثلاثة[3].

---

(١) في الأصل والمطبوع: الحثّ، ولعلَّ الصوابَ فيما قَدَّرتُه، فإنَّ سياق الكلامِ يتقاضاه.

(٢) في المطبوع: عند.

(٣) انظر «التنبيه»: ٤٧٥ لأبي إسحاق الشيرازي.

وأما مالكٌ رحمه الله فقال: الحَلِفُ وَقَعَ على الفعلِ المُختارِ المُكْتَسبِ، ومُقْتضىٰ ذلك أن يخرجَ الإكراهُ وحدَه، ويبقىٰ النسيانُ والجهلُ، لأنَّ الناسي لليمينِ مختارٌ للفعلِ، غَيْرَ أنه نسيَ اليمين، والجاهلُ مختارٌ للفعلِ، غيرَ أنه جَهِلَ أن هذا عَيْنُ المحلوفِ عليه، وإذا وُجِدَ الاختيارُ والفعلُ المُكْتَسَبُ، فقد وُجد ما حُلِفَ عليه، ووُجِدت حقيقةُ المُخالفةِ، فتلزَمُه الكفارة[1]، فإذا وقع الفعلُ في حالةِ النسيان أو الجهلِ، انحلَّت اليمينُ، ولزِمَت الكفارةُ، ولا يُشْترطُ التَّكرارُ مرةً أُخرى، والظاهرُ من جهةِ النظرِ قولُ الشافعي، وهو أَحَدُ الأقوالِ عندنا، بسببِ أنَّ الباعثَ للحالفِ على الحَلِفِ، إنَّما هو أن تكونَ اليمينُ حاثّةً له على التركِ، وإلا كان يكفيه العزمُ على عدمِ الفعلِ من غيرِ يمينٍ، وكان يستريحُ من لزوم الكفارة، وإنما أقْدمَ على اليمينِ ليكونَ استحضارُها في نفسهِ مانِعاً له من الإقدام أو الإحجام، فإذا نَسِيَها لم يقصدْ بهٰذه الحالةِ حالةَ الحَلِفِ، بل مقصودُه محصورٌ في حالةِ حُضورِها في نفسهِ حتى تَزَعَهُ[2]، وكذلك العلمُ بعين المحلوفِ عليه شَرْطٌ في الحِنْثِ به، فإذا جَهِلَه استحالَ مع الجهلِ الحثُّ على ما لم يعلمْه، فهٰذه الحالةُ يُعْلَمُ خروجُها عن اليمين بقصدِ الحالِفين، فلا يلزم فيها حِنْثٌ، ويُشْترطُ التكرارُ.

وأما الإكراهُ على اليمين، فلقولهِ عليه السلام: «لا طلاقَ في إغلاق»[3] أي: في إكراهٍ، فيُقاسُ على الطلاقِ غيرُه، فلا يلزَمُ، ورأى

---

(١) انظر «أحكام القرآن» ١/ ١٧٦ لابن العربي، و«المغني» ١٣/ ٤٤٦ لابن قُدامة.

(٢) في المطبوع: نَزعه. ولعلَّ الصواب فيما قدَّرناه، لأنَّ اليمين تَزَعُ صاحبَها وتمنَعُه عن الإقدامِ أو الإحجامِ.

(٣) سبق تخريجُه.

أبو حنيفةَ أنَّ الإكْراهَ على الحِنْثِ لا يُؤثِّرُ، كما قال مالكٌ في الحِنْثِ حالةَ النسيانِ والجَهْلِ، والظاهرُ خِلافُه[1] لِما تقدَّم من مقاصدِ الناس في أيْمانهم.

تنبيه: إذا قُلنا بأنَّ الإكراهَ على الحِنْثِ يمنَعُ من لزومِ مُوجَبِ اليمين، فأُكْرِهَ على أولِ/ مرةٍ من الفعلِ، ثم فَعله مُخْتاراً حَنِثَ، قاله ابن أبي[2] زيد وهو مُقْتضىٰ الفقهِ، بسببِ أنَّ الإكراهَ لم يندرِجْ في اليمين، فالواقعُ بعد ذلك بالاختيارِ هو أولُ مرَّةٍ صدرَتْ من مخالفةِ اليمين[3]، والأُولىٰ لا عِبْرةَ بها، وتقعُ هذه المسألةُ في الفتاوىٰ كثيراً، ويقع الغلطُ فيها للمُفْتين، فيقولُ السائلُ: حلفتُ بالطلاقِ لا أخدمُ الأميرَ الفلانيَّ في إقطاعهِ، وقد أُكرِهْتُ بالضربِ الشديدِ عليَّ، فخدمتُه، فيقول له المُفْتي: لا حِنْثَ عليك، مع أن ذلك الحالفَ مستمرٌّ على الخدمةِ مع زوالِ سبب الإكراه، وإمكانِ الهروبِ والتغيُّبِ عن ذلك الأمير، وهذا يَحْنَثُ بسببِ أنه إذا مضىٰ زمنٌ يمكنُه التغيُّبَ عن خدمةِ ذلك الأمير، ولم يتغيَّبْ، فقد خدمَه مُختاراً فيَحْنَثُ، ولا يقال: إنَّ الخدمةَ السابقةَ حصل بها مخالفةُ اليمين، والمخالفةُ لا تتكرَّرُ، فلا يحنَثُ بعد ذلك، لأنا نقولُ: الحالةُ السابقةُ لم تندرِجْ في اليمينِ، لأجلِ الإكراه، والمرَّةُ الأخيرةُ التي هي أولُ الفعل الاختياريِّ هي أوَّلُ مخالفاتِ اليمين، فهي المُعتبرةُ دونَ ما قبلَها، فتأمَّلْ ذلك!

٣٨/ب

---

(١) وقد شدَّد ابن العربي النكير على مَنْ قَلَّدَ أبا حنيفةَ من المالكية في هذه المسألة، انظر «أحكام القرآن» ٣/ ١١٨١.

(٢) سقط لفظ «أبي» من الأصل.

(٣) في المطبوع: صدرت مخالفةً لليمين. وهو جَيِّدٌ مُتَّجهٌ وربما كان أوْلى بالصواب.

ومِثْلُ هذه المسألة: إذا حلفَ بالطلاقِ لا يُكلِّمُ زَيْداً، فخالع امرأتَه وكَلَّمه، لم يلزَمْهُ بهذا الكلامِ طلاقٌ، فلو رَدَّ امرأتَه وكلَّمه حَنِثَ عند مالكٍ رحمه الله بسببِ أنه إنما قصدَ الحَلِفَ بالطلاقِ أن يحثَّه الطلاقُ على عدمِ كلامهِ بسببِ أنه يلزمُه الطلاقُ حينئذٍ، فما حلفَ إلا على نفيِ كلامٍ يلزَمُه به الطلاقُ، والكلامُ حالةَ الخُلْعِ لم يلزَمْهُ به طلاقٌ لعدمِ قَبولِ المحلِّ له، فلا يكونُ مِن الكلامِ المحلوفِ عليه، وأولُ كلامٍ يقعُ بعد رَدِّ امرأتهِ هو أولُ مخالفة اليمينِ فيه، فيلزَمُ الطلاقُ به لا بِما قبلَه لِما قُلْناه في الإكراه حَرْفاً بحرف، فتأمَّل ذلك! فهذه الصورُ الثلاث المتقدِّمةُ يحصلُ فيها التكرُّرُ في صورةِ المخالفةِ، لا في المخالفةِ المُعْتَبرةِ بسببِ ما تقدَّم تقريره.

* * *

الفرق الثالث والثلاثون والمئة

بين قاعدة النقلِ العُرْفيِّ

وبين قاعدةِ الاستعمالِ المُتكرِّر في العُرْف

اعلم أنَّ الاستعمالَ قد يتكرَّرُ في العُرْفِ، ولا يكونُ اللفظُ منقولاً؛ ألا ترىٰ أنَّ لفظَ الأسدِ قد تكرَّر استعمالهُ في الرجلِ الشجاعِ ولم يَصِرْ منقولاً، ونعني بالمنقولِ هو الذي يُفهَمُ عند الإطلاقِ بغيرِ قرينةٍ صارفةٍ له عن الحقيقة، ولفظ الأسدِ لا ينصرفُ عن الحقيقةِ إلى المجازِ الذي هو الرجلُ الشجاعُ إلا بقرينةٍ صارفةٍ/ إليه، وكذلك تكرَّرَ لفظُ الغزالِ في المرأةِ الجميلة، ولفظُ الشمسِ والبَدْرِ، وكذلك تكرَّرَ لفظُ الغَيْثِ والبحرِ والغَمامِ في الرجل السخيِّ، ومع ذلك لم يصِر اللفظُ منقولاً، فظهر حينئذٍ أنَّ النقلَ أخَصُّ من التكرُّر، وأنَّ التكرُّرَ لا يلزَمُ منه النقلُ، لأنَّ الأعَمَّ لا يستلزِمُ الأخَصَّ، وإذا لم يصِر اللفظُ منقولاً بمُجرَّدِ التكرُّر، لا يجوزُ حَمْلُ اللفظِ على شيءٍ تكرَّرَ اللفظُ فيه، ولم يكن اللفظُ موضوعاً له إلا بقرينةٍ، ولا يُعْتَمدُ على مُطْلقِ التكرُّر، وبهذا الفرقِ بين هاتين القاعدتين يظهرُ بُطلانُ ما وقع في مذهبِنا في «المدونة»[1]: أنَّ من حَلَفَ لا يفعلُ شيئاً حِيناً أو زَمناً أو دهراً، فذلك كُلُّه سَنة.

٣٩/أ

وقال الشافعيُّ: يُحْمَلُ على العُرْفِ في هذه الألفاظ.

---

(١) انظر «المدوَّنة» ٢/ ١١٧، ولفظهُ: قلتُ: أرأيتَ إنْ قال: واللهِ لأقضينَّك حقَّك إلى حينٍ، كم الحينُ عند مالك؟ قال: قال مالكٌ: الحينُ سَنَة.

وقال أبو حنيفة وابنُ حنبل: ذلك ستَّةُ أشهُرٍ لقولهِ تعالى: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥] أي: في ستَّةِ أشهُرٍ[١]، وليس الأمرُ كما قالاه، بل النخلةُ من ابتداءِ حَمْلِها إلى نهايتهِ تسعةُ أشهُر، وحيئنذٍ تُعطي ثمرَها، وهو أحدُ الوجوهِ التي وقعَت المشابهةُ فيها بين النخلة وبين بناتِ آدم، وقد ذُكِرَ ذلك في قولهِ عليه السلام: «أكرِموا عَمَّتكم النخلة»[٢]، قالوا: لأنها خُلِقَتْ من فضلةِ طينةِ آدمَ، فهي عَمَّةٌ بهذا المعنىٰ، وقد حصلَت المشابهةُ بينها وبين بني آدمَ من أربعة عَشَرَ وَجْها أحدُها هذا الوجه[٣].

---

(١) هذا فيه اختلافٌ كثير، والذي رجَّحه ابنُ كثير في «التفسير» ٤/ ٤٩٣: أنَّ الظاهر من السياق: أنَّ المؤمنَ مَثَلُه كمثلِ شجرةٍ لا يزالُ يُوجَدُ منها ثَمرٌ في كلِّ وقتٍ من صيفٍ أو شتاء، أو ليلٍ أو نهارٍ، كذلك المؤمن لا يزالُ يُرْفَعُ له عملٌ صالحٌ آناءَ الليل وأطرافَ النهار في كلِّ وقتٍ وحين. انتهى كلامُه، وهو الذي قَرْطَسَ عليه ابن عطية في «المحرَّر الوجيز» ٣/ ٣٣٥.

(٢) أخرجه أبو يعلى الموصلي في «المسند» (٤٥١)، وأبو نُعيم في «حلية الأولياء» ٦/ ١٢٣ من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وفي إسناده مسرور بن سعيد التَّميميُّ، ضعيف، وهو في «الموضوعات» ١/ ١٨٤ لابنِ الجوزي، وجَوَّد الغُماريُّ الكلام على هذا الحديث، ثم قال: هذا الحديثُ موضوعٌ لوجودِ الكذّابين الوضَّاعين في سندهِ ونكارةِ لفظهِ ومعناه، فالنبيُّ ﷺ أجلُّ مِن أن يجعلَ النخلةَ عمَّة للإنسان، وأعلى وأكملُ من أن ينطقَ بهذا اللفظِ البارد، أو يأمرَ بإكرامِ شجرةٍ، ثم ما معنى هذا الإكرام؟ فإنْ كان المرادُ به سَقْيَها وتلقيحَها وتعهُّدَها، فالأشجارُ المُطْعِمةُ كلُّها كذلك، ونصوصُ الشرعِ العامة آمِرةٌ بتعهُّدِ الجميع وسَقْيهِ وإكْرامهِ، وحفظِ المالِ وعدم إضاعتهِ، وإنْ كان المرادُ به أكْلَ طُعْمِها، فكلُّ الأشجار كذلك، وإنْ كان المرادُ تقبيلَها أو زيارتها والأدبَ معها والاحترام معها كاحترامِ العالمِ والشيخِ والوالدِ، فالإجماعُ منعقدٌ على عدم مطلوبيته، فلم يبقَ إلَّا أنه كلامُ مَنْ لا يدري عاقبة ما يقول من الكذّابين والوضاعين. انظر «المداوي لعلل المناوي»: ٢/ ١٨٩.

(٣) الذي ثبت من ذلك حديث ابن عمر عند البخاري (٤٦٩٨) قال: كنا عند رسولِ الله ﷺ، فقال: «أخبروني عن شجرةٍ تُشْبهُ ـ أو كالرجل ـ المسلم، لا يتحاتُّ =

وروى ابنُ وهبٍ عن مالكٍ تردُّداً في الدهرِ: هل هو سَنَةٌ أمْ لا؟[1] ورُوِيَ عن ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما أنه سنة[2] لقوله تعالى: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥] إشارةٌ[3] إلى أنَّ الثمرةَ إذا حملت في وقتٍ لا تحملُ بعد ذلك إلَّا في ذلك الوقت، وهٰذه الإشاراتُ كلُّها إلى أَصل وجودِ الاستعمال، ولا يلزَمُ من حصولِ الاستعمال أن يُحْمَلَ[4] اللفظُ عليه من غيرِ قرينةٍ صارفة، ولا يلزمُ من استعمالِ اللفظِ المُتواطىءِ في بعضِ أفرادهِ مرةً واحدة أو مراتٍ، أن يُقالَ له شرعيٌّ ولا عُرفيٌّ، بل ذلك شأنُ استعمالِ اللفظِ المتواطىء ينتقلُ في أفراده، والمنقولُ في اللغةِ أنَّ الحينَ اسمٌ لجزءٍ ما من الزمان، وإن قلَّ فهو يصدقُ على القليلِ والكثير، فالمُتَّجهُ ما قاله الشافعيُّ رضي الله عنه، فقد ظهر الفرقُ بين قاعدةِ كثرةِ الاستعمالِ وقاعدةِ النقل، وظهر بظهورِه الحقُّ في هذه المسائلِ، لأنَّ الكلامَ فيها مع عَدَمِ النية.

* * *

= ورقها. ولا ولا ولا، تُؤتي أُكُلها كلَّ حين» قال ابن عمر: فوقع في نفسي أنها النخلة ورأيتُ أبا بكرٍ وعمرَ لا يتكلّمان، فكرهتُ أن أتكلّم، فلما لم يقولوا شيئاً، قال رسولُ الله ﷺ: «هي النخلةُ»، ثم ذكر بقية الحديث.

(١) هو في «المدوّنة» ٢/ ١١٧.

(٢) ذكره في «المدوَّنة» ٢/ ١١٧.

(٣) في المطبوع: أشارَ.

(٤) زيادة من المطبوع.

الفرق الرابع والثلاثون والمئة
بين قاعدةِ تعذُّرِ المحلوفِ عليه عقلاً
وبين قاعـدةِ تعـذُّرِه عـادةً أو شرعـاً[1]

اعلم[2] أنه إذا حلف/ ليفعلَنَّ كذا، وتعذَّر الفعلُ عَقلاً، لم يحنَثْ ٣٩/ب إذا لم يُمْكِنْهُ الفعلُ قبل ذلك، فإنْ أمكنه ثم تعذَّر حَنِثَ، وسرُّ الفرقِ بين التعـذُّرِ العقليِّ وغيرِه، أنَّ الناسَ إنما يقصِدون بأَيْمانِهم الحَـثَّ على الفعلِ المُمْكنِ لهم، أمَّا المُتعذِّرُ عقلاً، فلم يوضَع اللفظُ في القَسَمِ حاثّاً عليه، فلذلك المُتعذِّرُ عَقْلاً لا يوجِبُ حِنْثاً، لأن الحَلِفَ على الشيءِ مشروطٌ بإمكانهِ، وفواتُ الشرطِ يقتضي عدمَ المشروطِ، فلا يبقىٰ الفعلُ مَحلوفاً عليه، فلا يضرُّهُ عَدَمُ فِعْلهِ، أما المتعذِّرُ العاديُّ أو الشرعيُّ الذي يكونُ الفعلُ معه مُمْكِناً عادةً فهذا مُنْدرجٌ في اليمينِ عمَلاً بظاهرِ اللفظ، فإنَّ الحَلِفَ اقتضى الفعل في جميعِ الأحوالِ إلَّا ما دلَّ الدليلُ على إخراجه.

وقيل: المتعذِّراتُ كُلُّها سواءٌ، وفي الفرقِ عدَّةُ مسائلَ[3]:

المسألةُ الأولى: إذا حلفَ ليَذْبَحَنَّ الحمامةَ، فقامَ مكانَه، فوجدَها مَيْتةً. قال ابنُ القاسم والشافعيُّ: لا حِنْثَ عليه[4]، بخلافِ لو حلفَ

---

(١) انظر «الذخيرة» ٤/ ٥٥ للقرافيِّ، و«فتح باب العناية» ٢/ ٢٧٨ لمُلّا علي القاري.

(٢) سقط من الأصل.

(٣) انظر «الذخيرة» ٤/ ٥٦-٥٧ حيث ذكر هذه المسائل وغيرها.

(٤) هذه من مسائل «المدوَّنة» ٢/ ١٤٨.

ليبيعَنَّ أَمَتَه، فيجِدُها حاملاً، عند ابن القاسمِ يَحْنَثُ[1]، لأنَّ المانعَ شرعيٌّ، وسوَّىٰ بينهما سُحنونٌ في عَدَمِ الحِنْث.

قال مالك: الحالفُ ليضربنَّ امرأتَه إلى سنةٍ فتموتُ قبلَ السنةِ لم يَحْنَثْ بموتِها، وهو على برّ. قال عبدُ الحقِّ في «تهذيب الطالب»: إن حلفَ ليركبَنَّ الدابةَ، فتُسْرقُ، يَحْنَثُ عند ابن القاسم، لأنَّ الفعلَ ممكنٌ عادةً، وإنَّما منعَهُ السارقُ بخلافِ موتِ الحمام. وقال أشهبُ: لا يحنَثُ، لأنه متعذِّرٌ بسببِ السرقة، فإن ماتت قبل التمكُّنِ بَرَّ، لتعذُّرِ الفعلِ عَقْلاً، ومَنْعُ الغاصبِ والمستحقِّ كالسارق.

وإن حلف ليضربنَّ عبدَه، فكاتبه، أو ليبيعنَّ أمتَه، فوجدها حاملاً يَحْنَثُ، لأنَّ المانعَ شرعيٌّ، والفعلُ مُمْكنٌ، وقال سُحنونٌ: لا يَحْنَثُ، لأنه متعذِّرٌ، وإن حلفَ لَيَطأنَّها، فوجدها حائضاً، يُخَرَّجُ الحِنْثُ على الخلاف. وقال أشهبُ: إن حلفَ ليصومَنَّ رمضانَ وشَوَّالاً، إن صام يَوْمَ الفطرِ بَرَّ، وإلا حَنِثَ.

تنبيه: ومعنى قولِ الأصحاب: الفعلُ متعذِّرٌ عَقْلاً، يريدون أنَّ فِعْلَه من خوارقِ العادات، وإلَّا فيمكنُ عقلاً أنَّ الله تعالى يُحيي الحمامَ والحيوانَ حتى يتأتَّىٰ فيه أفعال الأحياءِ، لكنَّ ذلك خارقٌ للعادةِ بخلافِ السارق ونحوِه، لا يقالُ: إنَّ الفعلَ/ مستحيلٌ عادةً، فإنَّ مِن الممكنِ عادةً القُدْرةَ على السارقِ والغاصبِ، وَيفْعَلُ ما حلفَ عليه، فهذا تحريرُ القاعدتين والفرقُ بينهما. ٤٠/أ

---

(١) زيادة من المطبوع. قال في «الذخيرة» ٤/ ٥٧: وأصلُ ابنِ القاسمِ أنَّ الحالفَ ليفعلنَّ، لا يُعْذَرُ بالإكراهِ والغلبةِ إلّا أنْ يَنْويَ ذلك.

الفرقُ الخامسُ والثلاثون والمئة

بين قاعدةِ المساجدِ الثلاثةِ يجبُ المشيُ إليها والصلاةُ فيها إذا نذرَها، وقاعدةِ غيرِها من المساجدِ لا يجبُ المشيُ إليها إذا نذر الصلاة فيها[1]

قال مالك رحمه الله في «المُدوَّنة»[2]: إذا قال: عَليَّ أن آتيَ إلى المدينةِ، أو بيتِ المَقْدِسِ أو المشيُ إليها، فلا يأتيهما حتى ينويَ الصلاةَ في مسجدَيْهما أو ما يلازمُ ذلك، وإلَّا فلا شيءَ عليه، ولو نذرَ الصلاةَ في غيرِهما من المساجد صَلَّى بموضعهِ، وقاله الشافعيُّ وأَحمدُ بنُ حنبل.

وقال اللَّخْميُّ: قال القاضي إسماعيل: ناذرُ الصلاةِ في المسجدِ الحرامِ لا يلزَمُه المَشيُ إذا نذره، قال: والمشيُ في ذلك كلِّه أفضلُ، لأنَّ المَشْيَ في القُرَبِ أفضلُ وهو قُرْبة. قال: ومُقتضىٰ أصلِ مالكٍ أن يأتيَ المكيُّ المدينةَ، لأنَّها أفضَلُ، فإتيانُها من مكَّةَ قُرْبةٌ بخلافِ الإتيانِ من المدينةِ إلى مكَّة، وقدَّمَ الشافعيُّ وأحمدُ المسجدَ الحرامَ عليها.

قال ابنُ يُونسَ: يمشي إلى غيرِ الثلاثةِ المساجدِ من المساجدِ إن كان قريباً كالأميال اليسيرة ماشياً، ويُصلي فيه.

---

(١) أصلُ هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ٨٤-٨٦ حيث ذكر مسائله بأعيانها، وانظر «اقتضاء الصراط المستقيم»: ٤٦٤ حيث حرَّر شيخ الإسلام ابنُ تيمية هذه المسألة، و«إعلامَ الساجد»: ٣٨٨، حيث استوعب الإمام الزركشي أقوالَ الشافعية في هذه المسألة.

(٢) انظر «المدوَّنة» ٢/ ٨٦.

قال ابنُ حبيبٍ: إذا كان بموضعهِ مسجدُ جُمُعةٍ لزِمَ المشيُ إليه، وقاله مالكٌ، وبه أفتى ابنُ عباسٍ مَنْ بمسجدِ قُباء[1]، وهو من المدينةِ على ثلاثةِ أميال.

وفي «الجواهر»: الناذرُ إن كان بمكَّةَ، أو المدينةِ، ونذَرَ بيتَ المَقْدِسِ، يُصَلِّي في مسجدِ مَوضعهِ لأنه أفضلُ، وإن كان بالأقصىٰ مضى إليهما، ويمشي المكيُّ إلى المدينةِ، والمدنيُّ إلى مكة للخروجِ من الخلاف[2].

وأصلُ البابِ قولُ رسولِ الله ﷺ: «لا تُعْمَلُ المَطِيُّ إلا لثلاثةِ مساجدَ: مسجدي هذا ومسجدُ إيلياء، والمسجدُ الحرام»[3] واقتضىٰ ذلك عدمَ لزومِ المشي إلى غيرِها، فإنَّ كلَّ ما وجبَ المشيُ إليه، وجبَ إعمالُ الركابِ إليه، وإلَّا فلا[4].

---

(١) انظر «بداية المجتهد» ٦/ ١٦٠.

(٢) وهو الذي مشى عليه شيخ الإسلام في «اقتضاء الصراط المستقيم»: ٤٦٤، حيث ذكر أنه يجبُ إتيانُ المساجدِ الثلاثةِ بالنَّذْرِ، لكن إنْ أتىٰ الفاضلَ أغناه عن إتيان المفضول، فإذا نذر إتيانَ مسجدَ المدينةِ ومسجدَ إيلياء، أغناه إتيانُ المسجدِ الحرام، . . . ، وذلك أنه قد ثبت في الصحيح ـ يعني البخاري (٦٦٩٦) ـ عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «مَنْ نَذَرَ أن يُطيعَ الله فليُطِعْه، ومَنْ نَذَرَ أن يَعْصِيه فلا يَعْصِه» وهذا يعمُّ كلَّ طاعةٍ سواءٌ كان جنسُها واجباً أو لم يكن، وإتْيانُ الأفضلِ إجراءٌ للحديثِ الواردِ في ذلك.

(٣) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» ١/ ١١٠-١١١ من طريق يزيد بن الهاد، عن محمد بن إبراهيم، عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن، عن أبي هريرة، ومن طريق مالكٍ، أخرجه ابن حبان (٢٧٧٢) بإسنادٍ صحيح على شرط الشيخين.
وأخرجه النسائي في «السنن الكبرى» (١٧٦٦) من طريق قتيبة بن سعيد، عن بكر ابن مضر، عن ابن الهادِ به.

(٤) علَّق ابنُ الشاط على ما مضى من كلامِ القرافيِّ بقوله: ما حكاه لا كلامَ فيه، وما قاله مِن أنَّ الحديثَ يَقتضي عدمَ لزومِ المشي إلى غيرِها، ليس كما قال، بل يقتضي عَدَمَ إعمالِ المَطيِّ إلى غيرِها، والمرادُ بذلك ـ والله أعلم ـ: أن لا يتحمَّلَ=

وسِرُّ الفَرْقِ: أنَّ النَّذْرَ لا يؤثِّرُ إلا في مندوبٍ، فما لا رُجْحانَ في فِعْلِه في نظرِ الشرعِ لا يؤثِّرُ فيه النَّذْرُ، وسائرُ المساجدِ مستويةٌ من جهةِ أنَّها بَيْتُ القُرَبِ، والتقرُّبُ إلى الله تعالى بالصلاةِ فيها، فلا يجبُ الإتيانُ إلى شيءٍ منها لعدمِ الرُّجْحان[1].

فإنْ قُلتَ: المساجدُ أفضل من غيرِها إجماعاً، وبعضُها أفضَلُ من بعضٍ، باعتبار كَثرةِ[2] طاعةِ الله تعالى فيها، إمَّا لقِدَمِ هِجْرته، أو لكثرةِ/ جماعتهِ، أو غير ذلك من أسباب التفضيل، ومُقتضىٰ ذلك وجوبُ الصلاةِ فيها إذا نُذِرَتْ لأجْلِ الرُّجْحانِ في نظرِ الشرعِ. ٤٠/ب

قلتُ: سؤالٌ جليلٌ، والجوابُ عنه: أنَّ القاعدةَ الشرعيةَ أنَّ الفعلَ قد يكونُ راجِحاً في نفسهِ، ولا يكونُ ضمُّه لراجحٍ آخرَ في نفسهِ راجحاً في نظر الشرع، وقد يكونُ ضمُّه راجحاً. فمن الأولِ: الصلاةُ والحجُّ راجحان في نظرِ الشرع كلُّ واحدٍ منهما في نفسهِ، وليس ضمُّهما راجحاً في نظرِ الشرع، والصومُ والزكاةُ راجحانِ مُنفَردين، وليس ضَمُّهما راجحاً في نظر الشرع بل قد يكونُ الفِعلان راجحَيْن في نظرِ الشرع، وضمُّهما مرجوحٌ في نظرِ الشرع كالصومِ والوقوفِ بعرفة، والتنفُّلِ في المُصلّىٰ مع صلاةِ العيد، والركوعِ وقراءةِ القرآن لقولهِ عليه السلام: «نُهيتُ أن أقرأ

= مشقَّةَ السفرِ الذي يحوجُ إلى إعمالِ المطيِّ إلا لهٰذه المساجدِ، فيبقى السفرُ الذي لا يُحْوِجُ إلى إعمالِ المطيِّ، وما دون ذلك مما ليس بسفرٍ، مسكوتاً عنه في الحديث. وما قاله: من أنَّ كلَّ ما وجبَ المشيُ إليه وجبَ إِعمالُ الرِّكابِ إليه، وإلَّا فلا، دعوىٰ لا حُجَّةَ فيما ذكر عليها، والله أعلم.

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من استواءِ المساجدِ وعَدَمِ الرُّجحانِ فيها، دعوى لم يأتِ عليها بحُجَّة.

(٢) في المطبوع: إمَّا لكثرة، وما في الأصل موافق لما في «الذخيرة» ٤/ ٨٥ حيث ذكر السؤال والجواب.

القرآن راكعاً وساجداً»[1] والدعاءِ في بعضِ أجزاءِ الصلاةِ كما قبل التشهُّدِ ونحوِه.

ومِمَّا رجَحَ منفرِداً ومجتمعاً: الصومُ والاعتكافُ، والتسبيحُ والركوعُ ونحوُ ذلك، وقد تقدَّم بَسْطُ هذه القاعدة، فاعتقادُ رُجْحانِ المساجدِ على غيرِها، أو رُجْحانِ بعضِها على بعضٍ لا يوجبُ اعتقادَ ضَمِّ الصلاة إليها، لأنَّ اعتقادَ الرُّجحانِ الشرعيِّ يتوقَّفُ على مُدْرَكٍ شرعيّ، ولم يَرِدْ، بل وردَ الحديثُ المتقدِّمُ بعدمِ ذلك[2]، وليس لك أن تقولَ: إنَّ رُجحانَها إنما ثبتَ باعتبارِ الصلاةِ فيها، فإني أمنَعُ ذلك، بل ما دلَّ الدليلُ على رُجحانِها باعتبارِ الصلاة إلّا باعتبارِ صلاةِ الفرضِ دون النفلِ من الصلاة، لقوله عليه السلام: «خيرُ صلاة أحدِكم في بيته إلا المكتوبة»[3]، مع أنَّ المساجدَ من حيث هي مساجدُ مستويةٌ بالنسبةِ إلى المكتوبةِ أيضاً، حتى يرِدَ دليلٌ شرعيٌّ يقتضي رُجحانَ بعضِها على بعض باعتبارِ فرضٍ أو نفلٍ،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) قولهُ: «فإنْ قلتَ: المساجدُ... إلى قوله: بعدم ذلك» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قرَّره من القاعدةِ صحيحٌ نَقولُ بمُوجَبِهِ، ولا يلزمُ عنه مقصودُه، وما قاله من اعتقادِ رُجحانِ المساجدِ على غيرِها أو رُجحانِ بعضِها على بعضٍ، لا يوجبُ اعتقادَ ضمِّ الصلاةِ إليها ليس بصحيح، فإنَّ المساجدَ لا معنىٰ لفضلِها على غيرِها، أو فَضْلِ بعضِها على بعض إلا بالنسبة إلى الصلاةِ فيها لا باعتبارِها في أنفسها. وما قاله من أنّ الرجحانَ الشرعيَّ يتوقَّفُ على مُدْرَكٍ شرعيٍّ صحيحٌ، والمُدْرَكُ الشرعيُّ في ذلك الأمر المعلوم من الدينِ ضرورةً: أنَّ الصلاةَ المكتوبةَ في المسجدِ أفضلُ منها في غيره، وقولهُ: بل ورد الحديثُ المتقدِّمُ بعدمِ ذلك، ليس بصحيحٍ، بل ورد بعدمِ إعمالِ المطيِّ، لا بعدمِ المشْي جُملةً، فإنَّ إعمالَ المطيِّ أخصُّ من المشيِ مُطلقاً، ونَفْيُ الأخصِّ لا يستلزمُ نَفْيَ الأعمِّ.

(٣) أخرجه البخاري (٧٣١)، ومسلم (٧٨١) من حديثِ زيد بن ثابت.

فإنَّ الرُّجْحانَ الشرعيَّ حُكْمٌ شرعيّ، يتوقَّفُ على مُدْرَكٍ شرعيٍّ، والحديثُ السابقُ اقتضىٰ عكسَ ذلك، فلا يجبُ السعيُ حينئذٍ إلى مسجدٍ غيرِ الثلاثة، وإنْ نَذَرَهُ[1]، وأمَّا ما وقعَ من قوله: يمشي إلى القريبِ، فمُراعاةٌ لضرورةِ النَّذْرِ على وَجْهِ النَّدْبِ دون الإلزام[2]، وقولُ ابن حبيبٍ: يمشي لمسجدِ الجُمعةِ، مُشْكِلٌ يتوقَّفُ ذلك على دليلٍ يدلُّ عليه لِما تقدَّمَ من القاعدة[3]، وكذلك قولُ الأصحابِ: يمشي إلى المسجدِ القريبِ، استحسانٌ من غيرِ مُدْرَكٍ ظاهرٍ والصوابُ ما تقدَّم[4].

فإنْ قُلْتَ: القاعدةُ في النَّذْرِ أنَّه لا يُجزىء فِعْلُ الأَعلى/ عن فِعْلِ الأَدْنى إذا نَذَره[5]، فمن نَذَر أن يتصدَّقَ برغيفٍ لا يُجْزِئه أن يتصدَّق ٤١/أ

---

(١) قولهُ: «وليس لك أن تقولَ. . . إلى قوله: وإنْ نَذَرَهُ» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله مِن أنَّ المساجدَ مستويةٌ بالنسبةِ إلى المكتوبةِ مع تسليمهِ قبل هذا أنَّ بعضَها أفضَلُ من بعضٍ لا يتبيَّنُ لي معناه، وإذا لم تكُنْ الأعمالُ في بعضِ المساجدِ أفضل من الأعمالِ في غيرِه، فما المرادُ بفضلِ بعضِها علي بعض؟ وما قاله من أنَّ الحكمَ الشرعيَّ يتوقَّفُ على مُدْرَكٍ شَرْعيٍّ صحيح، وما قاله مِن أنَّ الحديثَ السابقَ يقتضي عكسَ ذلك ليس بصحيحٍ، وقد سبقَ بيانُه.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك كلامٌ ضعيفٌ لا يصحُّ إلَّا بحُجَّةٍ، ولم يأتِ بها.

(٣) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: إنْ ثبت له دليلٌ فلا إشكالَ، وإلَّا أشْكَلَ.

(٤) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: كلامُه هذا كلامٌ مُتناقضٌ، وكيف يصحُّ أن يكونَ قولُ الأصحابِ استحساناً من غيرِ مُدْرِكٍ؟ وهل الاستحسانُ إلا مُدْركٌ عند القائلين به.

(٥) انظر «القواعد الكبرى» ٢/ ٢٩٧ حيث قال ابن عبد السلام: مَنْ نَذر جنساً لم يَبْرأ من نَذْرِه بجنسٍ آخَرَ، وإنْ كان أفضلَ من المنذور، فمن نذر التصدُّقَ بدرهمٍ لم يبرأ منه بدينارٍ ولا عِتْقٍ ولا حَجٍّ. وإنْ نذر أن يحجَّ ماشياً، فحجَّ راكباً، أو أن يحجَّ راكباً، فحجَّ ماشياً، فقد بناه بعضُ أصحابِ الشافعيِّ رحمه الله على أنَّ الأفضَلُ هو المشيُ أو الركوب؟ وبرَّأه بالأفضلِ منهما. وقال آخرون: لا يبرأ =

بثوبٍ، وإن كانَ أعظمَ منه وَقعاً عند الله تعالى وعند المسلمين، ومَنْ نَذَر أن يصومَ يوماً لم يُجْزِه أن يُصَلِّيه بَدَلًا عن الصوم، وإن كانت الصلاةُ أفضَلَ في نظرِ الشرع، ومن نذَر أن يحجَّ لم يُجْزِه أن يتصدَّقَ بآلافٍ من الدنانير على الأولياءِ والضُّعفاء، ولا أن يُصلِّيَ السنينَ مع أنَّ الصلاةَ أفضَلُ من الحجِّ، ونظائرُ ذلك كثيرة[1]، وإذا تقرَّرت هٰذه القاعدةُ كيف صحَّ في هذا البابِ أنَّ مَنْ نَذَر أن يُصلِّيَ بالبيتِ المُقَدَّسِ يُصَلِّي بالمدينةِ أو بمكَّةَ إذا كان مُقيماً بهما ولا يأتي بيتَ المَقْدِسِ، وغايتُه أنه تركَ المفضولَ لفعلِ الفاضل، والقاعدةُ مَنْعُ ذلك؟ فكيف ساغَ ذلك هنا؟

قلتُ: ظاهرُ كلامِ الأصحابِ أنه يصلّي بالحرمَيْن إذا كان مُقيماً بهما حالةَ النَّذْرِ، لأنه حينئذٍ نذرَ الخروجَ، وتركَ الصلاة[2] في الحَرمَيْن حتى يُصلِّيها ببيتِ المَقْدِسِ، فقد نذَر المرجوحَ، والنَّذْرُ لا يؤثِّرُ في المرجوحِ بل في المندوبِ الراجحِ، أمَّا إذا كان بغيرِ المواضعِ الثلاثةِ من أقطارِ الدنيا، ونَذَرَ المَشْيَ إلى البيتِ المُقَدَّسِ ينبغي أن يتعيَّنَ عليه[3]، أو

= بالفاضلِ منهما عن المفضول، لأنهما جنسان مختلفان، وهذا هو المختارُ، فإنَّ المَشْيَ لا يجانسُ الركوبَ.

(١) قولهُ: «فإنْ قلتَ: القاعدةُ. . . إلى قوله: ونظائرُ ذلك كثيرة» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: إنما لم يُجْزِه فِعْلُ الأعلى عن فِعْلِ الأَدنى، وإن كان الأَعْلى أعظَمَ قَدْراً، لأنَّ في تَرْكِ الأَدنى المنذورِ مخالفةَ النَّذرِ، وإذا خُولفَ المنذورُ حصلَ ارتكابُ الممنوع، وهو عدمُ الوفاءِ لله تعالى بما التزَمَ لوجهه.

(٢) في الأصل: الخروج، وصَوَّبْناه من المطبوع.

(٣) قولهُ: «وإذا تقرَّرت هذه القاعدة. . . إلى قوله: يتعيَّنُ عليه» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: نقول: إذا كان الناذرُ مُقيماً بالحرمَيْن، كان في ضِمْنِ نَذْرِه الصلاةَ ببيتِ المَقْدِس تَرْكُ الراجح، وهو الصلاةُ بالمسجدِ الحرام، ومسجدِ النبي ﷺ، وهذا الذي قاله ليس بالظاهرِ، وإنما يكونُ الأمرُ كذلك لو لم يكن تَرْكُ التنفل =

يقال: الصلاةُ من حيث هي صلاةٌ حقيقةٌ واحدةٌ، فالعدولُ فيها عن الصفةِ الدنيا إلى الصفةِ العُليا لا يقَدحُ في مُوْجَبِ النذر؛ ألا ترىٰ أنه لو نَذَرَ أن يتصدَّقَ بثوبِ خَلَقٍ أو غليظٍ، وغيرِ ذلك من الصفات التي لا تتضمَّنُ مصلحةً، بل هي مرجوحةٌ في الثيابِ فتصدَّقَ بثوبٍ جديدٍ، أو غيرِ ذلك من الثياب الموصوفةِ بالصفاتِ الجيدةِ، فإنَّهُ يُجْزئه، فإنَّ النَّذْرَ لمَّا وردَ على الثوبِ الخَلَقِ وردَ على شيئين: أحدُهما: أصلُ الثوب، والآخَرُ: صِفَتُه.

فأما التصدُّقُ بأصلِ الثوب، فقُرْبةٌ، فتجبُ، وأما التصدُّقُ بوصفِ الخَلَقِ، فليس فيه نَدْبٌ شرعيٌّ، فلا يؤثِّرُ فيه النَّذْرُ، فيُجْزىءُ ضِدُّه[1]، فكذلك هٰهنا؛ لمَّا نَذَرَ الصلاةَ ببيتِ المَقْدِسِ، فقد نذرَ الصلاةَ موصوفةً بخمس مئة صلاة، كما ورد في الحديثِ[2]. «أنَّ الصلاة في بيتِ المقدِسِ

= بالمسجدَيْن جائزاً، أما وتَرْكُ التنفُّل بِهما جائزٌ، فلا يلزَمُ ذلك، فالظاهرُ ورودُ السؤال.

(١) قولهُ: «أو يقال: الصلاة. . . إلى قوله: فيجزىء ضدُّه» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: كأنه في هذا الوجه من الجواب رام الفَرْقَ فيما بين الجنسين والصفتين. ففي الجنسَيْن لا ينوبُ الأَعلى عن الأدنى بخلافِ الصفتَيْن مع اتحادِ الجنس، فإنه تنوبُ الصفةُ العُليا عن الدُّنيا، وهذا الوجهُ، وإن كان أظهرَ من الأول من جهةِ أنَّ الصفةَ الدّنيا ليست راجحةً في نظرِ الشرع، فإنه لا يَقوىٰ أيضاً من جهةِ أنّ فيه مخالفةَ النَّذْرِ من حيثُ الجملةُ.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: لا يخفىٰ ما في كلامهِ هذا من المُسامحةِ في قوله: «موصوفةً بخمس مئةِ صلاة»، وهو وإن كان في معنى موصوفةٍ بأنها تعدلُ خمسَ مئةِ صلاةٍ، ليس من أوصافِ المنذورِ حقيقةً كما في الثوبَيْن الجديدِ والخَلَقِ، بل هو من أوصافِ المنذورِ إضافةً باعتبارِ الجزاءِ عليه، وتنظيرُ الوصفِ الإضافيِّ بالحقيقيِّ فيه ما فيه.

بخمسِ مئة صلاة»[١]، وهٰذه الخمسُ مئةٍ هي بعَيْنِها في الحرمَيْن مع زيادةِ خَمْسِ مئةٍ أُخَرَ لقولهِ عليه الصلاة والسلام: «صلاةٌ في مسجدي هذا خيرٌ من ألفِ صلاةٍ في غيرِه إلّا المسجدَ الحرام»[٢] فكلُّ ما هو مطلوبٌ للشرعِ في البيتِ المُقَدَّسِ هو موجودٌ في الحرمَيْن من أصلِ الصلاة، وزيادةِ أجْرِها، ولم يفترقا إلا في زيادةِ خَمْسِ مئةٍ أُخْرى تحصُلُ له في الحرمَيْن[٣]، وتَرْكُ هٰذه الزيادة ليست/ مقصودةً للشارع، فلا جَرَمَ لم يتعلَّقْ بها نَذْرٌ[٤]، ويكونُ وزانُ ذلك مَنْ نذرَ أن يتصدَّقَ بثوبٍ فتصدَّقَ بثوبَيْنِ[٥]، ٤١/ب

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه. وقد علّق ابن الشاط على هذا الكلامِ بقوله: ليس الخمسُ مئةٍ التي في بيتِ المَقْدِسِ هي بعينِها التي في الحرمَيْن مع الزيادة، ولا يصحُّ ذلك، كيف والأفعالُ تختلفُ باختلافِ المكانِ والزمان وغيرِ ذلك من الأمور الموجبةِ لاختلافِ كلِّ فعلَيْن داخلَيْن تحتَ جنسٍ واحد؟ مع أنَّ هذه الخمسَ مئةٍ ليست أفعالاً واقعةً من المكلَّف، بل هي جزاءٌ على فِعْلِه صلاةً واحدةً في البيتِ المُقَدَّس، فكلُّ كلامِه هذا غيرُ مُحقَّقٍ ولا محصَّلٍ، إلا أن يريدَ أنَّ المجزيَّ عليه بخمس مئةٍ، والمجزيَّ عليه بألفِ جنسٌ واحدٌ وهو الصلاةُ، فلذلك وَجْه، إلّا أنَّ عبارتَه بعيدةٌ عن احتمالِ ذلك جدّاً.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله مِن أنَّ كلَّ ما هو مطلوبٌ للشرع من أصل الصلاةِ، وزيادةِ أجرِها غيرُ صحيح، فإنَّ أَجْرَ الصلاةِ ليس بمطلوبٍ، وإنما هو موهوبٌ، وما قاله مِن أنَّهما لم يفترقا إلا في زيادة خمسِ مئةٍ أخرى تحصُلُ له في الحرمَيْن غيرُ صحيحٍ أيضاً، فإنه ليس قَدْرُ ما يفضُلُ به مسجدُ النبيِّ ﷺ مسجدَ المَقْدِسِ، مِثْلَ قَدْرِ ما يفضلُ به المسجدُ الحرامُ على حسبِ الخلاف في ذلك.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: تلك الزيادةُ ليستْ فعلاً للمكلَّفِ أصلاً، فليست مقصودةً للشارعِ على وَجْهِ النَّدْبِ إليها، ولا على غيرِ وجهِ الندبِ أصلاً، وإنما هي جزاءٌ.

(٥) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ليس وِزانُه ما ذكر؛ وكيف يُنظَّرُ بين جزاءِ فعلِ المكلَّف وبين مُتعلَّقِ فِعْلِه؟ هذا خَلَلٌ واضح!

فإنه يُجْزئه إجماعاً[1]، ولا يكونُ وِزانُه مَنْ نَذَرَ أن يصومَ فصلّى[2]، لأنَّ خصوصَ الصومِ من حيث هو صومٌ مطلوبٌ لصاحبِ الشرعِ، ولم يحصُلْ هذا الخصوصُ في الصلاة[3] كما حصل خصوصُ الخمسِ مئةٍ في الألفِ[4] من غيرِ خَلَلٍ البتَّة[5].

فهذا هو سِرُّ الفرق بين قاعدةِ عَدم إجزاء الراجحِ عن المرجوحِ في العبادات، وقاعدةِ إجزاءِ الصلاةِ بالحرمَيْن عن الصلاةِ ببيتِ المَقْدِس، والصلاةِ في كلِّ مسجدٍ عن الصلاةِ في مسجدٍ آخَر من مساجدِ الأقطار فتأمَّل ذلك![6]

تنبيه: مُقْتضى ما تقرَّر في النَّذْرِ لزومُ ثلاثةِ إشكالاتٍ على قواعدِ [الفقهاء][7].

---

(١) علق عليه ابن الشاط بقوله: لا يخلو ناذرُ التصدُّقِ بثوبٍ، ثمَّ يتصدَّقُ بثوبَيْن، من أن يقصدَ الخروجَ عن عُهْدةِ النَّذْرِ بأحدِ الثوبين، أو بهما معاً، فإن قصدَ الأولَ، فذلك يُجْزئهُ بلا شكّ، وإن قصدَ الخروجَ عن عُهْدةِ النَّذْرِ بهما معاً ففي ذلك نظر، وما أرى دعوىٰ الإجماعِ تصحُّ في ذلك.

(٢) علق عليه ابن الشاط بقوله: قد تبيّن أنه ليس وِزانَه ما ذكر قَبْلُ، وأما أنَّه ليس هذا وِزانه، فظاهر.

(٣) علق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في هذا صحيحٌ ظاهر.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: لو كانت الخمسُ مئةٍ والألفُ من أفعالِ المكلَّفِ، لما صحَّ حصولُ الخمسِ مئةٍ في الألف، فإنَّ الخمسَ مئةٍ مُقيَّدَةٌ بالاقتصار عليها، والألفُ مُقيَّدةٌ بتمامِها، والقَيْدانِ لا يجتمعان.

(٥) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: وأيُّ خَلَلٍ أعظمُ مِن خَلَلٍ يؤدّي إلى الجمعِ بين النَّقيضين!

(٦) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ليته لم يُفَسِّر هذا السرَّ، فإنَّ مِثْلَه ممَّا يجبُ كَتْمُه.

(٧) زيادة من المطبوع.

الإشكالُ الأوَّلُ على ما يقولهُ الفقهاءُ: أنَّ النَّذْرَ لا يؤثِّرُ إلا في مندوبٍ، ولا تأثيرَ له في واجبٍ، لأنه لازمٌ له قبل النذرِ[1]، ولا في مباحٍ، لأنَّ صاحبَ الشرعِ لا يُلْزِمُ أحداً بفِعْلِ المُباحِ نَذَرَه أمْ لا، والمُحَرَّمُ والمكروهُ بطريقِ الأوْلى. وإذا كانت القاعدةُ أنَّ النَّذْرَ لا يؤثِّرُ إلا في راجحٍ في نظرِ الشرع أشكَلَ على ذلك إذا نذَر أن يتصدَّق بهذا الشعيرِ، ليس له أن يُخْرِجَ عنه قَمْحاً، مع أنَّ هذا الشعيرَ مُشْتملٌ على أمرين:

أحدُهما: الماليّةُ، وهي موجودةٌ في القَمْحِ، والتصدُّقُ بها راجحٌ في نظرِ الشَّرْع.

والثاني: كونُه شَعيراً، [وكونُه شَعيراً][2] لم يؤمَرْ بخصُوصهِ في الصَّدقة، ولا هو راجحٌ في نظرِ الشرع، فكان يلزَمُ أن لا يلزَمَه خصوصُ الشعيرِ، وكذلك إذا نَذَرَ أن يتصدّقَ بهذا الثوبِ، فتصدَّق بألفِ دينارٍ، لا يُجْزئه، أو نَذَرَ أن يصومَ، لا تُجْزئهُ الصلاةُ مع اشتراكِهما في القُربةِ، وليس في خصوصِ الصومِ وَجْهٌ يرجَّحُ به على الصلاةِ حتّىٰ يؤثِّرَ فيه النَّذْرُ، ويمنَعَ من إقامةِ الصلاةِ مُقامَه، وكذلك القولُ في جميعِ الأجناس تتعيَّنُ من الأموالِ والعباداتِ يلزَمُ خصوصُها بالنَّذْرِ، وإن لم يكن ذلك الخصوصُ راجِحاً في نظرِ الشرعِ، بل القُرْبةُ ما اشتملَ عليه ممَّا هو مُشْتركٌ بينه وبين غيرِه، فقد أثَّر النَّذْرُ فيما ليس براجحٍ في نظرِ الشرع.[3]

---

(١) وهو كالصلاةِ المكتوبة، قال الموفَّق في «المغني» ١٣/٦٢٨: ويحتملُ أن ينعقدَ نَذْرُهُ مُوجباً كفَّارة يمينٍ إنْ تَرَكَه، كما لو حلف على فِعْلهِ، فإنَّ النَّذْرَ يَمين.

(٢) زيادة من المطبوع.

(٣) علَّق ابن الشاط على الإشكال الأول بقوله: ما قاله من أنَّ النذرَ قد أثَّر فيما ليس براجحٍ في نظرِ الشرعِ ليس بصحيحٍ، بل أثَّر في راجحٍ في نظرِ الشرعِ من أجلِ أنَّ كلَّ ما ذُكِرَ مندوبٌ إليه على الجملة، لا من جهةِ أنه مندوبٌ راجح، وإنما لم يَنُب القمحُ عن الشعيرِ، والصلاةُ عن الصومِ، لأنه لم يَنْذر القمحَ ولا الصلاةَ، فلو فعل=

الإشكالُ الثاني على قاعدةِ مَن يقول: إنَّ النَّقْدَيْن لا يتعيَّنان لعدمِ تعلُّقِ القَصْدِ بخصوصياتِها شَرْعاً وعادةً، فيلزَمُ هذا القائلَ أنَّه إذا نَذَر أن يتصدَّقَ بهذا الدرهمِ أن يترُكَه ويُخْرِجَ غيرَه، أو بهذا الدينارِ أن يترُكَه ويُخْرِجَ غيرَه، مع أنَّ ظاهرَ كلامِهم يقتضي تعيينَه بالإخراج، وذلك يقتضي أنَّ الخصوصَ يتعلَّقُ به قَصْدٌ شَرْعيٌّ وعاديٌّ، وهو خلافُ قاعدتهم/ في عدمِ التعيين، ويلزَمُ إذا نذَر أن يتصدَّقَ بهذا الدرهمِ، أو بدراهمَ لم يُعَيِّنْها أن يُخْرِجَ عِوَضَها دنانيرَ، لأنَّ التقرُّبَ في الماليةِ، لا في كَوْنِها دراهمَ أو دنانيرَ، بل قد يكون أحدُهما أنْفعَ للفقيرِ، وهو ما لم يَنْذُر، لراحتِهِ من الصرفِ في دَفْعِ الدراهم عن الدنانيرِ المنذورة[1]. ٤٢/أ

الإشكالُ الثالث: مقتضى ما تقدَّمَ من تقديمِ المسجدِ الحرامِ على المسجدِ الأقصى لزيادةِ فضيلتهِ مع تحصيلِ أصلِ التقرُّبِ، أن تكونَ

= التصدُّقَ بالقمحِ بدلَ الشعيرِ، أو فَعَلَ الصلاةَ بدل الصومِ، لكان قد خالفَ ما التزمَه لله تعالى، وليس للندبِ أثرٌ إلا في تصييرِ المندوبِ من حيث هو مندوبٌ واجباً خاصاً، وامتنعت نيابةُ الجنسِ الأعلى من العباداتِ عن الجنس الأدنى منها، وكذلك نيابةُ الجنسِ الأَعلى من متعلَّقِ العباداتِ عن الجنسِ الأَدنى منه، لأنَّ فيه مُخالفةَ النذرِ، وجازت نيابةُ الصفةِ العُليا من صفاتِ متعلَّقِ العبادةِ عن الدنيا، لأنه ليس في ذلك مخالفةٌ للنَّذْر، والفرقُ بين الأَمرين أنَّ الجنسَ ـ أعني جنسَ العبادة، أو مُتعلَّقَها مما هو جنسٌ ـ مقصودٌ من مقاصدِ الشرع، وصفةُ مُتعلَّقِها إنما هي صفةٌ ليست مقصودةً له، وعلى الصفةِ تتخرَّجُ مسألةُ ناذرِ الصلاةِ في المسجدِ الأقصى فلا إشكالَ، والله أعلم.

(١) علَّق ابنُ الشاط على الإشكالِ الثاني بقوله: ما قاله وألزَمَهُ مَنْ يقول: إنَّ النَّقْدَيْن لا يتعيَّنان صحيحٌ، والله أعلم.

أجناسُ المنذوراتِ كُلُّها كذلك، يُقَدَّمُ فاضِلُها على مفضولِها، [ويُخْرَجُ القمحُ بدلَ الشعيرِ، فيُطْلَبُ الفرقُ][1].

* * *

(١) ما بين المعكوفين زيادة من المطبوع. وقد علَّق ابن الشاط على الإشكال الثالث بقوله: ليس ما قاله في ذلك بصحيحٍ، فإنَّ مسألةَ الحرام والأقصى ليست من نيابةِ الجنسِ عن الجنسِ، بل من نيابةِ الصفةِ العُليا عن الصفةِ الدّنيا والله أعلم.
قلت: وتلخيصُ القولِ في المنذوراتِ عندي: أنَّ الناذرَ إذا نَذَر عَملاً من أعمالِ البرِّ، فإنه لا يخلو من أن يكونَ منذورُه ذلك مُعَيَّنَ الشخصِ كما إذا قال: للهِ عليَّ أن أعتقَ هذا العبدَ، أو أتصدَّق بهذا الثوبِ، أو لا يكون منذورُه ذلك مُعَيَّنَ الشخص، فإنَّه لا يُجزئه في الخروجِ عن عُهْدةِ ذلك النَّذْرِ إلا ذلك المُعَيَّنُ، وإن لم يكن منذورُه ذلك مُعَيَّن الشخص، فلا يخلو أن يكونَ معين النوع، كما إذا قال: لله عليَّ أن أصومَ، أو لا يكونَ كذلك، فإن كان مُعيَّنَ النوعِ، فلا يخلو مع كونهِ معيَّنَ النوع أن يكونَ مُعيَّنَ الصفةِ، أو لا يكون كذلك، فإنْ كان مُعيَّن الصفةِ، فلا يخلُو أن تكونَ الصفةُ مما يتعلَّقُ بها مَقْصدٌ شرعيٌّ، أو لا تكون كذلك، فإن كان مُعَيَّن النوعِ فقط، فلا يُجزئه إلا ذلك النوعُ بأيِّ صفةٍ كان، وإن كان مُعَيَّنَ النوع، والصفةُ من مُتعلِّقِ المقصدِ الشرعيِّ، فلا يجزئهُ إلا كذلك، وإن كان مُعيَّنَ النوعِ، والصفةُ ممّا لا يتعلقُ بها مقصدٌ شرعيٌّ، فلا يُجزئه بأَدْنى من تلك الصفة، ويُجزِئه بأَعْلى منها، وعلى هذا القسمِ تُخرَّجُ مسألةُ الأقصى والحرام، وإن كان غيرَ مُعيَّنِ النوعِ، كما إذا قال: لله عليَّ أن أعملَ عملاً صالحاً، فإنه يُجزئه أيُّ عملٍ من أعمالِ البِرِّ عمله، والله أعلم: وما قاله في الفرقِ بعده وهو الفرق السادس والثلاثون والمئة صحيحٌ، إلا قَوْله: «وهو أنَّ الله تعالى أمرَ عباده أن يتأدَّبوا معه كما يتأدَّبوا مع أماثِلهم» فإنه تشبيهٌ لا أرتضيه، وما قاله في الفرقِ بعده صحيحٌ كلُّه، وكذلك ما قال في الفرقِ بعدَهما وهو التاسعُ والثلاثون والمئة ما عدا قولَه في انحصارِ المبتدأ في الخبر، وما عدا قوله: إنَّ قولَ الحنفيةِ يلزَمُ فيه التعارضُ دون قول المالكيةِ والشافعية، وقد تقدَّم التنبيهُ على الأمرَيْن في الفرقِ الثالث والستين.

الفرقُ السادسُ والثلاثون والمئة

بين قاعدةِ المنذوراتِ

وقاعدةِ غيرِها من الواجبات الشرعية

اعلم أنَّ الأوامرَ تتبعُ المصالحَ، كما أنَّ النواهيَ تتبعُ المفاسد، والمصلحةُ إن كانت في أَدْنىٰ الرُّتَبِ، كان المرتَّبُ عليها النَّدْبَ، وإن كانت في أعلى الرتبِ، كان المرتَّبُ عليها الوجوبَ، ثم إنَّ المصلحةَ ترقّىٰ، ويرتقي الندبُ بارتقائِها حتى يكونَ أعلى مراتبِ النَّدْبِ يلي أدنى مراتبِ الوجوبِ، وكذلك نقولُ في المفسدةِ التقسيمَ بجُمْلتهِ، وترتقي الكراهةُ بارتقاءِ المفسدةِ حتى يكون أعلىٰ مراتبِ المكروهِ يلي أدنى مراتبِ التحريم.

إذا تقرَّرَ ذلك، عُلِمَ حينئذٍ أنَّ المصلحةَ التي تصلحُ للنَّدْبِ لا تصلحُ للوجوب، لا سيَّما إن كان الندبُ في الرتبةِ الدنيا، فإنَّ الشَّرْعَ خَصَّصَ المرتبةَ العُليا من المصالحِ بالوجوبِ[١]، وحَثَّ عليها بالزواجرِ صَوْناً لتلك المصلحةِ عن الضَّياع، كما خَصَّصَ المفاسدَ العظيمةَ بالزجرِ والوعيدِ حَسْماً لمادةِ الفسادِ عن الدخولِ في الوجودِ تفضُّلاً منه تعالى عند أهلِ الحقِّ، لا وجوباً عقلياً كما قالت المعتزلة[٢]، ولو شاءَ الله تعالى لم

---

(١) انظر «القواعد الكبرى» ١/ ٦١ حيث نصَّ ابنُ عبد السلام على أنَّه إذا عَظُمَت المصلحةُ أوْجَبها الربُّ سبحانه وتعالى في كلِّ شريعة، وكذلك إذا عظمت المفسدةُ حرَّمها في كلِّ شريعة.

(٢) على مذهبها المعروف في رعاية الأصلح ووجوب اللطف، انظر «شرح الأصول الخمسة»: ٥١٨ للقاضي عبد الجبار، وهو مذهبٌ وهَّاه أهلُ السنة، انظر «المسوَّدة»: ٦٣ لآلِ تيمية، و«شرح مختصر الروضة» ١/ ٤٠٩ للطوفي.

يُرَتِّبْ ذلك، هٰذا في الأحكام المقرَّرةِ في أَصلِ الشريعة، وكذلك القولُ في الأسبابِ الشرعية: لم يجعلْ صاحبُ الشرعِ شيئاً سببَ وجوبِ فِعْلٍ على المكلَّفِ إلا وذلك السببُ مشتَمِلٌ على مصلحةٍ تناسبُ الوجوبَ، فإن قَصُرَتْ عن ذلك جعلَها سَبَبَ الندب، وكذلك القولُ في أسبابِ التحريمِ والكراهة، فبذلُ الرغيفِ للجَوْعانِ المُشْرِفِ على الهلاكِ واجبٌ، وسببُ الوجوبِ الضرورةُ، وهذا السببُ مشتملٌ على حِفْظِ حياتهِ، وهي مصلحةٌ عظيمةٌ تصلحُ للوجوب، وبذلُ الرغيفِ لمن يتوسَّعُ به على عائلتهِ من غير ضرورةٍ مندوبٌ إليه، وسببُ هذا الندبِ التَّوْسِعَةُ دون دَفْعِ ضرورةٍ، فلم تَنْهَضِ[1] التوسعةُ للوجوبِ لقصورِ مَصْلحتِها، وكذلك القولُ في بقيةِ الأسبابِ الشرعيةِ في بابِ الأوامر، وفي باب النواهي.

٤٢/ب إذا تقرَّرت هذه القاعدةُ، فاعلمْ أنَّ صاحبَ الشرعِ جعل/ الأحكام على قسمين[2]: منها ما قرَّره في أَصلِ شَرْعِهِ، ولم يَكِلْهُ إلى خِيَرَةِ الخلقِ، كوجوبِ الصلاةِ والصومِ في رمضان وغير ذلك، ومنها ما وكَل وجوبَه إلى خِيرَةِ الخلقِ، فإن شاؤوا أوجبوه على أنفسِهم بإنشاءِ سَببه وهو النَّذْرُ، وإن شاؤوا لم يفعلوا ذلك، وكما جعل الأحكامَ على قِسْمين، جعل الأسبابَ أيضاً [على] قِسْمَيْن: منها ما قرَّره في أصلِ شَرْعِهِ، ولم يَكِلْهُ إلى خِيرَةِ المكلَّفِ، كالزوالِ، ورؤيةِ الهلال، ومالكِ النصاب وغير ذلك، ومنها ما وكَلَه للعبادِ، فإن شاؤوا جعلوه سَبباً، وإن شاؤوا لم يجعلوه سبباً، وهو شرطُ النذور والطلاق والعَتاق ونحوِها، فإنها أسبابٌ لوجودِ حقيقةِ السببِ فيها، فإنها يلزَمُ من وجودِها الوجود، ومن عَدَمِها العدمُ، ولم يحصُرْ ذلك في المندوبات كما حصرَه في الأحكامِ

---

(١) في المطبوع: تَقْتَضِ التوسعةُ الوجوبَ.

(٢) انظر «الذخيرة» ٤/ ٩٦ حيث ذكر القرافيُّ هذه القاعدة.

المنذورات، فلا يؤثِّرُ النذرُ إلا في نَقْلِ مندوبٍ للواجبِ بطريقٍ واحدٍ، وهو النَّذْرُ، بل عَمَّم ذلك في سائرِ الممكناتِ المستقبلاتِ من الواجباتِ والمحرَّمات وغيرِها ممَّا ليس من المُكتسبات كهبوبِ الرياح، ونُزولِ الأمطارِ ممَّا ليس فيه حكمٌ شرعيٌّ، ولا اكتسابٌ اختياريٌّ، فأيُّ ذلك شاءَ المكلَّفُ جعلـه سبباً لوجوبِ منذورٍ عليـه، أو لزومِ طـلاقٍ أو عَتـاقٍ له.

إذا تقرَّر هذا، حصل الفرقُ بين الواجبِ بالنذرِ، والواجبِ المتأصِّلِ في الشريعة من وجهين[1]:

أحدُهما: قصورُ مصلحتهِ عن الوجوبِ، لأنَّ مصلحتَه مصلحةُ الندبِ، والالتزامُ لا يُغيِّرُ المصالحَ.

وثانيهما: أنَّ سببَه لا يناسبُ الوجوبَ كالأسبابِ المُقرَّرةِ في أصلِ الشريعة كما تقدَّم، فتكونُ المنذوراتُ مستثنياتٍ من القواعد من هٰذين الوجهين، وهي في الاستثناءِ عن قاعدةِ الأسبابِ أشدُّ بُعْداً عن القواعدِ، لأنَّ الأحكامَ انتقلت فيها المندوباتُ للواجبات، والمندوباتُ فيها أصلُ المصلحة، وأما في الأسبابِ، فقد يحصلُ ما هو عَرِيٌّ عن المصلحة البتَّةَ، كطيرانِ الغُراب، وصريرِ الباب، وعُبورِ الناموس، فلو قال: إن طارَ الغرابُ فَعليَّ صدقةُ دِرْهمٍ، لزِمَه ذلك، أو امرأتُه طالقٌ أو غيرُ ذلك، لزِمَه جميعُ ما عَلَّقه إذا وُجِدَ المُعَلَّقُ عليه، فصارت الأسبابُ أَبْعدَ عن القواعدِ من الأحكامِ مع بُعْدِ الأحكامِ في أنفسها.

---

(١) انظر «المغني» ١٣/ ٦٢٢ حيث استوعبَ ابنُ قدامةَ أقسامَ النُّذور، وذكر بعضَ النقولِ التي تومىء إلى أنَّ النَّذر لا يقوىٰ قوَّةَ الأصل، وأنَّه فرعٌ على المشروع، وأنَّ الطاعة الملتزمةَ به تكون ممَّا له أصلٌ في الوجوبِ بالشرع.

فإن قُلْتَ: كيف اقتضت الحكمةُ الإلهيةُ اعتبارَ ما لا مصلحةَ فيه، أو إقامةَ مصلحةِ الندبِ/ للوجوبِ مع أنَّ قاعدةَ عادة الله تعالى في الشرائعِ أنَّ الأحكامَ تتبعُ المصالحَ على اختلافِ رُتبها؟ ٤٣/أ

قلتُ: الأسبابُ يَخْلُفُ بعضُها بعضاً، فكما أنَّ عِظَمَ المصلحةِ سببُ الوجوبِ في عادةِ الشارعِ، فكذلك هٰهنا سببٌ آخَرُ إذا فُقِدَتْ هٰذه المصلحةُ، وهي مصلحةُ أدبِ العبدِ مع الربِّ سبحانه وتعالى في أنه إذا وعدَ ربَّه بشيءٍ لا يُخْلِفُه إيَّاه لا سيَّما إذا التزمه وصَمَّم عليه.

فأدبُ العبدِ مع الربِّ، وحُسْنُ الوفاءِ، وتلقِّي هٰذه الالتزاماتِ بالقَبولِ، خُلُقٌ كريمٌ هو سببٌ خَلَفَ المصلحةَ التي في نفسِ الفعل، فقد يُستفادُ من هَيْئَةِ الفاعلِ وأحوالِه وأخلاقهِ مع خالقهِ ومعبودهِ مصالحُ عظيمةٌ، وأيُّ مَصْلحةٍ أعظمُ من الأدبِ! حتى قالَ رُوَيْمٌ[(١)] لابنهِ: يا بُني اجعلْ عَملك مِلْحاً، وأَدبك دقيقاً، أي: استكثِر من الأدبِ حتى تكونَ نسبتُه في الكثرةِ نسبةَ الدقيقِ إلى الملح، وكثيرُ الأَدبِ مع قليلٍ من العملِ الصالحِ خيرٌ من كثير العمل مع قِلَّة الأدب، وهذه القاعدةُ قد تقدَّمَ التنبيهُ عليها، وهي أنَّ الله تعالى أمرَ عبادَه أن يتأدَّبوا معه كما يتأدَّبون[(٢)] مع أماثِلِهم، فإنَّ ذلك هو الممكنُ في عبادةِ الله تعالى، فإنه لا تنفعُه الطاعةُ، ولا تضرُّه المعصية.

---

(١) هو رُوَيْم بن أحمد البغدادي (ت٣٠٣هـ)، من أعيانِ الصوفية المتحقّقين بالعلم، كان فقيهاً على مذهب أهل الظاهر، وكلامُه دالٌّ على وفورِ عَقْلهِ وعِلْمه، أثنى عليه الإمام الذهبي في «سير أعلام النبلاء» ١٤/ ٢٣٤، له ترجمة في «طبقات الصوفية»: ١٨٠، و«تاريخ بغداد» ٨/ ٤٣٠.

(٢) في الأصل: يتأدّبوا، والجادة إثبات النون.

ولمّا كان الأدبُ مع الملوكِ أعظمَ نَفْعاً لفاعله، وأجدىٰ عليه من[1] كثيرِ الخدمةِ مع قلَّةِ الأدب، كان الواقعُ مع الله تعالى كذلك، وكذلك صِدْقُ الوعد، والوفاءُ بالالتزامِ من محاسنِ الأخلاقِ بين العبادِ، وفي معاملةِ الملوك، ولمَّا عَظُمَ هذا المعنىٰ، جُعِل هو سببَ الوُجود بدَلًا عن المصالحِ في أَنْفُسِ الأفعال، فتأمّلْ ذلك!

وبهذا التقريرِ يظهَرُ لك أنَّ النذور، وإن خرجَتْ عن القواعدِ من ذَيْنِكَ الوجهَيْن، فقد رجعَتْ إلى القواعدِ مِنْ هذا الوجه[2]، وصارَتْ على وَفْقِ القواعدِ من جهةِ أنَّه ما عَرِيَ الوجوبُ عن مصلحةٍ تناسبُه، وعلى هذا التقدير أيضاً حصل الفرقُ بين المنذورات والشروطِ من جهة أنَّ مَداركَها غيرُ مَداركِ الأسبابِ والواجباتِ الأصلية، وهي مصالحُ غيرُ مصالحِ أنفُس الأفعال.

* * *

(١) في الأصل: مع، وصوَّبناه من المطبوع، وهو الذي يقتضيه السياق.

(٢) بل إن ابن دقيق العيد استشكل كراهة النَّذر أصلاً، أعني الكراهة المستفادة من قوله ﷺ فيما ثبت عند البخاري (٦٦٩٢) ومسلم (١٦٣٩)، «إنَّ النَّذْرَ لا يقدِّمُ شيئاً ولا يؤخِّر، وإنَّما يُسْتخرجُ بالنَّذْرِ من البخيل» قال ابن دقيق في «شرح عمدة الأحكام» ٢/٢٦٦: في كراهة النَّذْرِ إشكالٌ على القواعد، فإنَّ القاعدة تقتضي أنَّ وسيلةَ الطاعةِ طاعة، ووسيلةَ المعصيةِ معصية، . . .، ولمّا كان النَّذْرُ وسيلةً إلى التزامِ قُربةٍ، لزِم على هذا أن يكونَ قُرْبةً، إلَّا أنَّ ظاهرَ إطلاقِ الحديثِ دلَّ على خلافه، . . .، وعلى كلِّ تقديرٍ، فاتباعُ النصوصِ أوْلى.

الفرقُ السابعُ والثلاثون والمئة

بين قاعدةِ ما يحرُمُ لصفتهِ، وبين قاعدةِ ما يحرُمُ لسببه[(١)]

اعلم أنَّ الله تعالى خلقَ المتناولاتِ للبشرِ في هذا العالَم على قسمين:

قسمٌ يحرُمُ لصفتهِ، وهو ما اشتملَ على مفسدةٍ تناسبُ التحريمَ فيَحْرُمُ، أو الكراهةَ فيُكْرَه، فالأولُ كالسُّمومِ تَحْرُمُ لعِظَمِ مفسدتِها، والثاني سباعُ الطيرِ أو الضَّبُعُ من الوحشِ على الخلافِ في ذلك[(٢)].

وقسمٌ يُباحُ لصفتهِ، إمَّا لاشتمالهِ على المصلحةِ كالبُرِّ واللحمِ الطيِّبِ من الأنعام، وإمَّا لعدمِ مفسدتهِ ومصلحتهِ، وهو قليلٌ/ في العالم، فلا يكادُ يُوجَدُ شيءٌ إلا وفيه مصلحةٌ أو مفسدة[(٣)]، ويمكنُ تنظيرُه بأكْل شَعرةٍ من قُطنٍ أو نَحْوِ ذلك ممَّا لا يظهَرُ له أثرٌ في جسدِ ابنِ آدم، وإذا كانت الموجوداتُ في هذا العالَم إما حرامٌ لصفته، [أو مباحٌ لصفتهِ، انبنىٰ على هذا قاعدةٌ أُخرى، وهو أن كل ما حَرُمَ لصفته][(٤)] لا يُباحُ إلا بسببهِ، وما يُباحُ لصفتهِ لا يحرُمُ إلا بسببه.

٤٣/ب

فالقسمُ الأول كالمَيْتةِ حَرُمَتْ لصفتِها، وهي اشتمالُها على الفضلاتِ المُسْتقْذَرةِ، فلا تُباحُ إلا بسببها، وهو الاضطرارُ ونحوُه من الأسباب،

---

(١) انظر أصولَ هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ١٠٨.

(٢) انظر تفصيل ذلك في «الذخيرة» ٤/ ١٠٠، و«المغني» ١٣/ ٣١٩.

(٣) وقد قرَّره أحسن تقريرٍ الإمام الشاطبي في «الموافقات» ٢/ ٢٠.

(٤) سقط ما بين المعكوفين من الأصل، واستُدْرك من المطبوع.

وكذلك الخَمْرُ حَرُمَ لصفتهِ، وهو الإسكارُ فلا يُباحُ إلا بسَببهِ، وهو الغُصَّةُ[1].

والقسمُ الثاني: كالبُرِّ ولحومِ الأنعامِ وغيرِ ذلك من المآكلِ والملابسِ والمساكنِ، أُبيحَتْ لصفاتِها من المنافعِ والمصالحِ، فلا تحرُمُ إلا بسببها، وهو الغَصْبُ والسرقةُ والعُقودُ الفاسدةُ ونحوُها، فهٰذه القاعدةُ في هذا الفرقِ مُطَّردةٌ في جميع المُتناوَلاتِ.

* * *

(١) وهو مُقيَّدٌ بما إذا لم يجد مائعاً سواها، ومِثْلُه العطشُ الشديد ولكن بشرطِ أن تكونَ الخمرُ ممزوجةً بما يروي من العطش، فإنَّها تُباحُ لدَفْعهِ عند الضرورة، كما تُباحُ المَيْتةُ عند المَخْمَصَة. أفاده الموفَّقُ في «المغني» ١٣/ ٤٩٩-٥٠٠.

الفرقُ الثامنُ والثلاثون والمئة

بين قاعدةِ تحريمِ سباعِ الوحشِ
وبين قاعـدةِ تحريمِ سبـاعِ الطير[1]

اعلم أنَّ المناهي تعتمدُ المفاسدَ؛ فما حَرَّمَ الله تعالى شيئاً إلا لمفسدةٍ تحصلُ من تناوُله، وقد أجرىٰ الله عادتَه أنَّ الأغذيةَ تنقلُ الأخلاقَ لخُلقِ الحَيوان المُتغذّىٰ به، حتى يقال: إنَّ العربَ لمّا أكلَت من لحومِ الإبلِ حصلَ عندها فَرْطُ الإيثارِ بأقواتِها، لأنَّ ذلك شأنُ الإبلِ، فيجوعُ الجَمْعُ من الإبلِ الأيامَ، ثم يُوْضَعُ لها ما تأكُله مجتمعةً، فيضعُ كُلٌّ منها فَمَهُ، فيتناوَلُ حاجتَه من غيرِ مدافعةٍ عن ذلك الحَبِّ، ولا يَطْرُدُ مَنْ يأكلُ معَه، ولا تزالُ الإبلُ تأكلُ عَلَفَها كذلك بالرِّفْقِ حتى يفنىٰ جميعُه من غيرِ مدافعةِ بعضِها بعضاً بل مُعْرِضَةً عن ذلك، وعن مقدارِ ما أكلَه غيرُها ممّا يجاورُها، وغيرُها من الحيواناتِ يَقْتَتِلُ عند الاغتذاءِ على حَوْزِ الغذاءِ، وتمنعُ مَنْ يأكلُ معها أن يتناولَ شيئاً، وذلك مُشاهَدٌ في السباعِ والكلاب والأغنامِ وغيرِها، فانتقلَ ذلك لخُلقِ الأعراب، فحصلَ عندهم من الإيثارِ للضيفِ ما لم يحصُل عند غيرِهم من الأمم.

كما أنَّه حصلَ عندهم الحِقْدُ أيضاً، لأنَّ الجملَ يأخذُ ثأرَه ممَّن آذاه بعدَ مُدَّةٍ طويلة[2]، ولا يزولُ ذلك عن خاطرِهِ، حتى يُقال: إنَّ أربعاً

---

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ١٠١.

(٢) واستدلَّ له شيخ الإسلام ابن تيمية بما ثبت عن رسول الله ﷺ من الأمرِ بالوضوءِ من لحومِ الإبل، أخرجه أحمد ٣٠/ ٥٠٩ وغيره من حديث البراء بن عازب، قال في «القواعد النورانية الفقهية»: ٧: فأكْلُ لحمِها يُورثُ قوَّةً شيطانيةً تزول بما أمرَ=

أكلَتْ أربعاً، فأفادتها أربعاً، أكلت العربُ لحومَ الإبلِ، فأفادَتْها الحقدَ، وأكلت السودانُ القرودَ[1]، فأفادَتها الرَّقْصَ، وأكلت الفِرنْجُ الخنازيرَ، فأفادَتْها عَدَمَ الغَيْرَةِ، وأكلت التركُ الخَيْلَ، فأفادَتها القَساوة. وإذا تقرَّر هذا، فهٰذه/ السباعُ في غايةِ الظلم، وقلَّة الرحمةِ، تأكلُ الحيواناتِ من غيرِ اكتراثٍ بهلاكِ تلك الحيوانات، ولا فسادِ أبنيتها، ولا ما تجده من الآلامِ في تمزيقِ أعضائها، وتَثِبُ على ذلك وُثوباً شديداً من غير توقُّفٍ في ذلك لحاجةٍ ولغيرِ حاجة، وذلك لفَرْطِ ظُلمِها، وقلَّةِ رحمتِها، وذلك متوفِّرٌ في سباعِ الوحشِ أكثرَ منه في سباع الطيرِ، فأينَ الأسدُ من العُقابِ والصَّقْر! وأينَ النَّمِرُ والفَهْدُ من الضَّبُعِ والنَّسْرِ وغيرِهما من الحَدَآتِ والغِرْبان ونحوِها!

٤٤/أ

فلمَّا عَظُمَت المفسدةُ والظلمُ في سباعِ الوحشِ، حَرُمَتْ لئلاّ يتناولَها بنو آدَم، فتصيرَ أخلاقُهم كذلك، ولما قَصُرَتْ مفسدةُ سباعِ الطيرِ عن ذلك، فمِن الفقهاء من نهض عنده ذلك للتحريم دفعاً لمفسدةِ سوءِ الأخلاق، وإن قلَّتْ، ومنهم من لم ينهَضْ عنده ذلك للتحريمِ لخفَّةِ أمرِه، فاقتصرَ به على الكراهة[2]، فهذا هو الفرقُ بين قاعدةِ سباعِ الوحشِ وسباعِ الطير.

= به النبيُّ ﷺ من الوضوء من لحمها، كما صحَّ ذلك عنه من غيرِ وجه، . . .، فمن توضأَ من لحومِها، اندفع عنه ما يُصيبُ المدمنين لأكْلِها من غير وضوءٍ ـ كالأعراب ـ من الحقدِ وقَسْوةِ القلب التي أشار إليها النبيُّ ﷺ بقوله المخرَّج في «الصحيحين»: «إنَّ الغِلْظَة وقَسوة القلوبِ في الفدّادين أصحاب الإبل، وإنَّ السكينةَ في أهل الغنم». انتهى كلامُه.

(١) القرود لا تؤكل، وعلى القولِ بالتحريمِ مشى الموفَّق في «المغني» ١٣/ ٣٢٠، واختلف المالكية في إباحته وتحريمه، انظر «الذخيرة» ٤/ ١٠١-١٠٢.

(٢) بل نقل الموفَّق في «المغني» ١٣/ ٣٢٢ عن الإمام مالك قوله: لم أرَ أحداً من أهلِ العلمِ يكره سباع الطير، والجمهورُ على خلافِ هذا القول، واحتجَّ له الموفَّقُ بقُوَّة.

الفرق التاسع والثلاثون والمئة

بين قاعدةِ ذكاةِ الحيَّات، وقاعدةِ ذكاةِ غيرِها من الحيوانات[1]

قال مالكٌ في «المُدوَّنة»[2]: لا بأسَ بأكلِ الحَيَّاتِ؛ إذا ذُكِّيَتْ في موضعِ ذكاتِها، جازَ أكْلها لمن احتاجَ إلى ذلك، وأشار صاحبُ «الجواهر» أنَّها تُذكّىٰ كما يُذكّىٰ الصيدُ، ومُقْتضىٰ ظاهرِ قولهِ أنَّها لأجلِ العجزِ عنها إذا جُرحَتْ في أيِّ موضعٍ كانَ من جسدِها، جاز تناوُلُها عند الحاجةِ إليها، وهو سببٌ لهلاكِ مُتناوِلِها، ولم يُطْلِقْ مالكٌ هذا الإطلاقَ، بل قال: إذا ذُكِّيَتْ في موضعِ ذكاتِها، ولم يقُلْ: إذا ذُكِّيَتْ مِثْلَ الصيد، والسببُ في ذلك، أنَّ ذكاةَ الحَيَّاتِ لا يُحْكِمُها إلا طبيبٌ ماهر، وصفَةُ ذكاتِها على ما اختارَه المتأخِّرون من الأطباءِ إذا أرادوا استعمالها في التِّرْياقِ[3] الفاروق، أو لمداواة الجذام: أن تُمْسِكَ برأسِها وذَنَبِها من غيرِ عُنْفٍ، حَذَراً من أن يحصُلَ لها غَيْظٌ، فيدورَ السَّمُّ في جَسدِها، فإذا أُخِذَتْ كذلك، ثُنِيَتْ على مسمارٍ مضروبٍ في لوحٍ، ثم تُضْرَب بآلةٍ حادّةٍ كالقدومِ الحادِّ مِثْل المُوسىٰ ونحوِها من الآلات الحادةِ الرزينة، وهي ممدودةٌ على تلك الخشبة، ويقصدُ بتلك الضربةِ آخرَ الرقبةِ من جهةِ

---

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ١٠٣.

(٢) انظر «المدوّنة» ٢/ ٦٤.

(٣) هو دواءٌ مركَّبٌ تُستعملُ فيه لحومُ الأفاعي، وجذورُ تسميته يونانية كما في «القاموس المحيط»: ١١٢٤. وقد نصَّ الموفَّق في «المغني» ١٣/ ٣٤٢ على عدمِ جوازِ أكْلهِ أو شُربه، لما يُجْعَلُ فيه من لحومِ الحيات، ولحمُ الحية حرام، قال: ورخَّص فيه الشعبيُّ ومالكٌ، لأنه يرى إباحةَ لحومِ الحيات، ويقتضيه مذهبُ الشافعيِّ، لإباحته التداوي ببعض المحرَّمات.

رقبتِها وَذَنَبها، فإنَّ بين رأسِها ووسطِها مقداراً رقيقاً[1]، وبين ذَنَبها ووسطِها مقدارٌ رقيقٌ، فيتجاوزُ ذلك الرقيقَ من الجهتين، ويوصلُ المقدارَ الغليظَ الذي في وسطِها فلا يتركُ غيرَه، ويُجازُ الرقيقانِ إلى جهةِ الرأس والذنبِ، ويُقْطَعُ جميعُ ذلك في فَوْرٍ واحدٍ بضربةٍ/ واحدةٍ وجيزةٍ، فمتى بقيتْ جلدةٌ يسيرةٌ لم تقطَعْ مع الجملةِ، قتلَتْ آكِلَها، لأن السَّمَّ حينئذٍ يجري من جهةِ الرأسِ والذنبِ في تلك الجلدةِ اليسيرةِ إلى بقيةِ جسدها الذي هو الجزءُ الغليظ بسببِ ما يحدثُ لها من الغضبِ عند الإحساس بألمِ الحديد، وهذا معنى قول مالك: «موضعُ ذكاتها»، فهذا هو الفرقُ بين ذكاتِها، وذكاةِ غيرِها من الحيوانات، فهذا فرقٌ من جهةِ صفة الذكاة.

٤٤/ب

وفيها فرقٌ آخَرُ من جهةِ المعنى، وهو أنَّ الذكاةَ شُرِعَتْ فيها لأجلِ السلامةِ من سَمِّها، ولا يكادُ يخرجُ منها دَمٌ عند ذكاتِها البتَّةَ، وإنما المقصودُ السلامةُ من سَمِّ رأسِها وذنبِها، ولذلك تُذكّىٰ من وسطِها، وشُرِعَتْ الذكاةُ في غيرِها من الحيواناتِ لاستخراجِ الفَضَلاتِ المحرَّماتِ من أجسادِها بأسهلِ الطرقِ على الحيوان، ولا بُدَّ من ملاحظةِ القيدِ الأخير، فإنَّا لو وَسَّطنا الحيوانَ أو ضَرَبْنا عُنقَه خرجَتْ منه الفَضلاتُ، لكنّ ذلك شاقٌّ على الحيوانِ بسببِ كثرة ما يخرج، فاختار الشرعُ قَطْعَ الأوداجِ والحُلقومِ لتخرجَ الفضلاتُ، وهي الدماءُ والأخلاطُ كلُّها من الأوداج، وقطعُها خفيفٌ على الحيوانِ بالنسبةِ إلى التوسُّطِ أو ضَرْبِ العنق، وقَطْعُ الحُلقومِ يوجبُ قَطْعَ النَّفَسِ، لأنه مَجْراه، فيختنقُ الحيوانُ فيُسْرِعُ إليه الموت[2].

---

(١) في الأصل: مِقدارٌ رقيق بالرفع، وصوابُه بالنصب لأنه اسم «إنَّ» مؤخَّر.

(٢) وهذا من تمامِ الرحمة والإحسان المستفاد من قوله ﷺ: «إنَّ الله كتب الإحسانَ على كلِّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلَةَ، وإذا ذبحتُم فأحسنوا الذِّبْحَ، وليُحِدَّ =

ولمّا كانت هذه قاعدةَ تَذْكيةِ الحيوان، تخرَّجَ[1] عليها الخلافُ في صورةِ الذكاةِ، فمَنْ لاحظ عدمَ الفضلاتِ في الجرادِ وغيرِه ممَّا ليس له نفسٌ سائلةٌ، لم يشترط الذكاةَ فيها، وجعلَ استخراجَ الفَضلاتِ أصْلاً وإراحةَ الحيوانِ تَبَعاً، وأجازَ مَيْتَةَ ذلك كُلِّه، وهو ظاهرُ الحديثِ في قولهِ عليه السلام: «أُحِلَّتْ لنا مَيْتتان وَدمان»[2]. فالدَّمانِ: الكَبِدُ والطِّحال، والمَيْتَتانِ: السَّمكُ والجراد، ومن لاحظَ سُرعةَ زُهوقِ الروحِ، وجعله أَصلاً في نفسِه، لم يُجِزْها إلا بذكاةٍ، وهو مشهورُ مذهبِ مالكٍ رحمه الله ومَنْ لاحظ قاعدةً أُخرى، وهو إلحاقُ النادر بالغالبِ في الشريعةِ، أسقط ذكاةَ ما يعيشُ في البَرِّ من دوابِّ البحرِ كالتِّمْساحِ والترسةِ[3] وغيرِهما نظراً لغالبه، فإنه لا يعيشُ في البَرِّ، وهو مشهورُ مذهبِ مالكٍ رحِمَه الله[4]، ومَنْ لاحظ القاعدةَ الأُولى وجعلَ مَيْتَةَ البحرِ/ على خلافِ الأصلِ، لم يُسْقِط الذكاةَ في هذا النوعِ، ويُؤيِّدُه قولهُ تعالى: ﴿حُرِّمَتْ

٤٥/أ

= أحدُكم شَفْرتَه، وليُرِحْ ذبيحته» أخرجه مسلم (١٩٥٥)، وأبو داود (٢٨١٥) وغيرهما من حديثِ شدَّاد بن أوس، وصحَّحه ابن حبَّان (٥٨٨٣) وفيه تمامُ تخريجه.

وقد ثبت في الطبِّ الحديث أنَّ هذه الطريقة في الذَّبْح هي الطريقةُ الصالحةُ الصحيحةُ العائدة بالنفعِ على الإنسان، وبالرحمة على الحيوان، وأنَّ ما يفعله الأعاجمُ من خنقِ الحيوان وصَعْقِه بالكهرباء وغيرها من الوسائل ليس جارياً على السداد، فالحمْد لله على نعمة الإسلام.

(١) في المطبوع: تعيَّنَ أن يُخَرَّج.

(٢) أخرجه الإمام أحمد ١٠/ ١٦، وابن ماجه (٣٢١٨)، والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» ١/ ٢٥٤، وغيرهم، وحسَّنه شيخنا في التعليق على «المسند»، وفيه تمامُ تخريجه، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٢٠٢ للحافظ الزيلعيِّ.

(٣) وهي السلحفاةُ البرّية، انظر «حياة الحيوان الكبرى» ١/ ٥٠٢ للدُّمَيْري.

(٤) انظر «الذخيرة» ٤/ ٩٧.

﴿عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [المائدة:٣] وهٰذه مَيْتَةٌ، أو يلاحظُ قاعدةً أخرى، وهي حملُ اللفظ العامِّ على سببهِ دون عُمومهِ، فيختصُّ بالمَيْتةِ التي وردَتْ الآيةُ فيها، وهي المَيْتةُ التي كانوا يأكلونَها من الحيوانِ البريِّ، ويقولون: تأكلون ما قتلتُم، ولا تأكلون ما قَتَل الله[1].

فهٰذه القواعدُ والأسرارُ هي الفرقُ بين هذه المواطن، ولم يَبْقَ منها إلا ذكاةُ الجنينِ في بعضِ أحواله. قال أصحابُنا: إذا لم تَجْرِ فيه حياةٌ لم تصحَّ فيه ذكاةٌ، لا مِن قِبَلِه ولا مِنْ قِبَلِ أُمِّه، ولا يُؤكَلْ وإن جَرَتْ فيه الحياة، وعلامةُ ذلك عندنا كمالُ الخَلْقِ ونباتُ الشَّعر، فإن ذُكِّيَت الأمُّ وخرج حَيّاً، ثم مات على الفور كرهه ابنُ الموّاز، ووقعَ في «الجلّاب» تحريمُه، وإن استهلَّ صارخاً انفردَ بحُكْمِ نفسه، وإن لم تُذكَّ الأمُّ وألقَتْه مَيتاً لم يُؤكَلْ، وكذلك إن كان حَيّاً حياةً لا يعيشُ معها، عُلِمَ ذلك أَوْ شُكَّ فيه، وإنْ ذُكِّيت الأمُّ فخرجَ ميتاً فذكاتُها ذكاتُه، وقاله الشافعيُّ[2].

---

(١) قد أخرج أبو داود (٢٨١٩) من حديثِ ابن عباس قال: جاءت اليهودُ إلى النبيِّ ﷺ فقالوا: نأكلُ مما قتَلْنا، ولا نأكلُ ممّا قتل الله؟ فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [الأنعام:١٢١]، وأخرجه الطبري في «التفسير» ٨/١٨-١٩، وتعقَّبه ابن كثير في «التفسير» ٣/٣٢٨ وقال: وهذا فيه نظرٌ من وجوهٍ ثلاثة:

أحدها: أنَّ اليهودَ لا يَرَوْن إباحة الميتةِ حتى يجادلوا.

الثاني: أنَّ الآية من الأنعام، وهي مكية.

الثالث: أن هذا الحديث رواه الترمذي (٣٠٦٩) بلفظ: أتى ناسٌ النبيَّ ﷺ فذكره، وقال: حسن غريب، روي عن سعيد بن جبير مرسلاً.

(٢) انظر «الذخيرة» ٤/١٢٩.

وقال أبو حنيفةَ: لا بُدَّ له من ذكاةٍ تخصُّه، ولا يكفي فيه ذكاةُ أُمه[1]، ومنشأُ الخلافِ أنَّ ذكاةَ أُمِّهِ تُسْرِعُ زُهوقَ نفسه بسهولة، فإنَّه كالجُزْءِ منها، فلا يَحتاجُ إلى ذكاةٍ، أو يلاحَظُ أنه حيوانٌ مُسْتقلُّ الأعضاءِ والفَضَلاتِ، فيحتاجُ إلى ذكاةٍ تخصُّه، وموتُه بمَوْتِ أُمِّه موتٌ له بالغَمِّ والآفاتِ الحاصلةِ له في مَحلِّه، والموتُ بذلك لا يبيحُ في غيرِ صورةِ النزاعِ، فكذلك في صورةِ النزاع، فهٰذا منشأُ الخلاف من حيثُ القواعد.

وأما من حيثُ النصّ، فقوله عليه السلام: «ذكاةُ الجنينِ ذكاةُ أمه»[2] خرَّجه أبو داود. يُروىٰ برفعِ الذكاةِ الثانية، ونَصْبِها، فنحنُ والشافعيةُ نعتمدُ على روايةِ الرفع، ووَجْهُ الاعتمادِ عليها أنَّ المبتدأَ يَجبُ انحصارُه في الخبر، والمبتدأُ هنا «ذكاةُ الجنين» فينحصرُ في ذكاةِ أمه، فلا يحتاجُ إلى ذكاةٍ أُخرى، وإلَّا لما انحصرت في ذكاةِ أمه، واعتمدَ الحنفيةُ على رواية النصبِ، والتقديرُ لوجهِ الحجَّة منها أنَّ هذا النَّصْبَ لا بُدَّ له من عاملٍ يقتضي النصبَ، وتقديرُه عندهم: ذكاةُ الجنينِ أن يذكّىٰ ذكاةً مثلَ ذكاةِ أمِّه، فحُذِفَ «مِثْل» الذي هو نعتٌ للمصدرِ المحذوف، وهو مضافٌ لذكاةِ أُمِّه، فأُقيمَ المضافُ إليه مُقامَه، فأُعْرِبَ كإعرابه بالنصب، لأنَّ القاعدةَ أنَّ المضافَ إليه متى أُقيمَ مُقامَ المضافِ أُعْرِبَ كإعرابه، وحُذِفَ الناصبُ/ لهذا المصدرِ مع المصدرِ ونَعْتِهِ، وبقي الكلامُ كما ترىٰ، فهذا تقريرُ مذهبهم، ووجهُ الحُجَّةِ لهم من الحديث.

٤٥/ب

---

(١) انظر «فتح باب العناية» ٣/ ٦٤-٦٥ لملاّ علي القاري، ونقل عن أبي يوسف ومحمد بن الحسن موافقتهما للمالكية والشافعية، واحتجَّ لأبي حنيفة بقوله: إنَّ الله حرَّم الميتةَ وشَرَطَ الذكاةَ بقوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣]، فيحرمُ الجنين الميت بنصِّ الكتاب، وما رُوِي لا يعارض الدليل القطعيَّ في فصل الخطاب، يعني حديث «ذكاة الجنين ذكاة أُمِّه».

(٢) سبق تخريجه.

ولنا عنه جوابٌ حَسَنٌ، وذلك أن نقول: ما يتعيَّنُ التقديرُ فيما ذكرتُموه، بل يصحُّ النَّصْبُ بتقديرٍ آخرَ، وهو قولُنا: ذكاةُ الجنينِ داخلةٌ في ذكاةِ أُمه، فيكونُ «ذكاةَ أمه» منصوباً على أنه مفعولٌ على السَّعة، أو على الظرفِ بإسقاطِ حرفِ الجر، وكان الأصلُ: «في ذكاةِ أمه» فحُذِفَ حرفُ الجرِّ، فانتصبَ المجرور، وهذا التقدير أوْلى لوجهين:

أحدُهما: أنَّ المحذوفَ حينئذٍ يكونُ كلمةً واحدة، وهي قولُنا: «داخلةٌ»، وحرفُ الجرِّ إن قُلْنا به، وأمَّا على تقديرِكم فيكونُ المحذوفُ أربعَ كلماتٍ، ولا خلافَ أنَّ قِلَّة الحَذْفِ أولى فيكونُ ما ذكرناه أوْلى.

وثانيهما: أنَّ تقديرَنا يُؤدِّي إلى الجَمْعِ بين روايةِ النصبِ والرفعِ وعدمِ التعارُض، وما ذكرتُموه يُفْضي إلى التعارض، وما أَفْضى إلى عدمِ التعارض كان أَوْلى، فما ذكرناه أولى[1].

مسألة قال صاحبُ «البيان»[2]: قال ابنُ القاسمِ: الدابةُ التي لا يؤكَلُ

---

(١) وللموفَّقِ تحريرٌ موفَّقٌ لهذا المقام، بسطه في «المغني» ١٣/ ٣٠٨.

(٢) يعني «البيان والتحصيل» لابن رشد الجَدِّ الكبير.

قلت: قد وقع شيءٌ منكرٌ جدّاً في طبعة دار السلام في هذا الموطن، فقد قال الأستاذان المحقِّقان ما نصُّه: صاحبُ «البيان»: هو الإمامُ العلامة قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الفارابي أبو حنيفة الأتقاني، قد دمشق سنة ٧٤٧هـ، ثم انتقل إلى مصر، ودرَّسَ بها بجامع المارداني، كان رأساً في الحنفية، بارعاً في الفقه واللغة، من مصنفاته: «التبيين في شرح المنتخب الحسامي» و«شرح الهداية» وسمَّاه «غاية البيان ونادرة الأقران»، ترجمة في «الدرر الكامنة» ١/ ٤٤٢-٤٤٥، النجوم الزاهرة ١٠/ ٣٢٥. انتهى.

فانظر إلى هذا التحقيق الباهر، وكيف خفي على كاتبه أن القرافي قد مات قبل هذا التاريخ بثلاثٍ وستين سنة!! وأنَّ إشارات المالكية إنَّما تكون إلى دواوين فقهِهِم، فتأمَّل ذلك، فإنَّه من صيودِ الخواطر التي لا تَسْمَحُ الأيام بمِثْلها إلا في الفَرْطِ والنُّدْرة!؟

لحمُها إذا طال مرضُها، أو تَعِبَت من السيرِ في أرضٍ لا عَلَفَ فيها، ذَبْحُها أولىٰ من بقائِها لتحصُلَ راحتُها من العذاب.

وقيل: تُعْقَرُ لئلاّ يُغْرِيَ الناسَ ذَبْحُها على أَكْلِها، وقال ابنُ وهبٍ: لا تُذْبَحُ ولا تُعْقَرُ، لنَهْيه عليه السلام عن تعذيبِ الحيوانِ لغيرِ مأكلةٍ[1].

فرعٌ مُرَتَّب[2]: إذا تركَها صاحبُها، فعلفَها غيرُه ثم وجدَها، قال مالكٌ: هو أحقُّ بها، لأنه مُكْرَهٌ على تَرْكِها بالاضطرارِ لذلك، ويدفَعُ ما أنفق عليها، وقيل: هي لعالفِها لإعراضِ المالكِ عنها، فهذا هو استيعابُ هذا البابِ بعِلَلهِ ومقاصدِه إذا كان مقدوراً عليه.

أما غيرُ المقدورِ عليه، وهو الصيد، فلما كان المقصودُ في الحيوانِ المقدورِ عليه القَصْدَ إلى استخراجِ الدمِ الحرامِ المُسْتَخْبَثِ من اللحمِ الحلالِ الطَيِّبِ بأسهلِ الطرقِ على تلك الحيوانات، وهو فيها مُمكنٌ بآلةٍ تصلحُ لذلك، وهذا كُلُّهُ مُتيسِّرٌ في الإنسيِّ، وقد تَعذَّرَ في الوحشيِّ استخراجُ الدمِ وسهولةُ الطريق، وبقيَ القَصْدُ والآلةُ، ونُزِّلَ السَّهْمُ منزلةَ المُدْيَةِ لضرورةِ الفرارِ والتوحُّشِ، فهو في المَرْتَبةِ الثانية، ويليه في المرتبةِ الثالثةِ الجارحُ، لأنه له اختيارٌ يبعُدُ بسَببهِ عن كَوْنهِ آلةً، لأنه يجوزُ لنفسه/ ، لكن عارَضَ كَوْنَه مختاراً عَدَمُ العقلِ فيه، فعَدَمُ عَقْلهِ مُخِلٌّ باختيارِه مُضافاً إلى التعليمِ الحاصلِ فيه، والأوهامِ التي حَصَّلَها فيه الآدميُّ بسببِ التعليم والسياسةِ الخاصة، فصار ذلك مُقرِّباً لكونهِ آلةً له، ولذلك لا يصلحُ أن يكونَ المجوسيُّ آلةً لعقلهِ وكمالِ اختياره، وإن كان [٤٦/أ]

---

(١) قد أخرج الإمام أحمد ١٩/ ٢٠٤ من حديثِ أنس بن مالك قال: نهىٰ رسولُ الله ﷺ أن تُصْبَرَ البهائم أي: تُحبسَ وتُجْعَلَ هدفاً يُرمىٰ إليه، وأخرجه البخاري (٥٥١٣) ومسلم (١٩٥٦) وتمامُ تخريجه في «المسند».

(٢) انظر «الذخيرة» ٤/ ١٣١.

الله تعالى جعل ذبيحتَه ميتةً كافتراسِ الوحوش[1]، كما جعل نساءَهم كالبهائمِ يحرُمُ وطؤهُنَّ بسببِ عدمِ تعظيمِهم للكُتبِ الإلٰهيةِ، والرُّسلِ الربانية، فاهتُضِموا إلى حيث جُعِلوا كالبهائمِ، ومُيِّزَ أَهلُ الكتابِ عليهم لتعظيمِهم الرسل والرسائلَ من حيثُ الجملة.

* * *

(١) قال الموفق في «المغني» ١٣/ ٢٩٦: أجمع أهلُ العلم على تحريم صَيْدِ المجوسيِّ وذبيحته إلَّا ما لا ذكاةَ له، كالسمك والجراد. ثم ذكر مذهبَ أبي ثورٍ في إباحة صيدهم وذبيحتهم، وأنهم كاليهودِ والنصارى، واحتجَّ بقوله ﷺ: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتاب»، واحتجَّ بروايةٍ عن سعيد بن المسيَّب، قال الموفَّق: وهذا قولٌ يخالفُ الإجماعَ، فلا عبرةَ به قال إبراهيم الحربي: خرق أبو ثورٍ الإجماعَ!

الفرقُ الأربعون والمئة

بين قاعدة أنْكحةِ الصبيانِ تنعقدُ إذا كانوا مُطيقين للوَطْءِ وللوليِّ الإجازةُ والفَسْخُ وبين قاعـدةِ طلاقِهم فإنه لا ينعقد

ووَجْهُ الإشكالِ فيهما، والجامعُ بينهما: أنَّ خطابَ الوضعِ كما تقدَّمَ هو الخطابُ بالأسبابِ والشروطِ والموانعِ والتقاديرِ الشرعية، وقد تقدَّمَ بَسْطُها، وأنها لا يُشْتَرطُ فيها التكليفُ ولا العِلْمُ[1]، ولذلك نوجبُ الضمانَ على الصبيانِ والمجانين، ونُطَلِّقُ بالإعسارِ وإن كان معجوزاً عنه وغَيْرَ مَشْعورٍ به، وكذلك بالإضْرارِ، ونُوَرِّثُ بالأَنساب وإن لم يشعُرْ به الوارث، ولا هو من مَقْدوره، لأنَّ ذلك كُلَّه من بابِ خطابِ الوضع الذي معناه أنَّ صاحبَ الشرعِ قال: إذا وقعَ هذا في الوجودِ، فاعلموا أني قد حكَمْتُ بهذا، بخلافِ خطابِ التكليفِ يُشْتَرطُ فيه القدرةُ علىالمُكلَّفِ به، والعلمُ به. والطلاقُ سببٌ للبينونةِ، والنكاحُ سببٌ للإباحةِ، فينبغي أن ينعقدَ الجميعُ في حَقِّه كما انعقدَ الإتلافُ سبباً للضمان[2]، والبيعُ سَبباً وغيرِ ذلك من الأسبابِ الفعليةِ والقولية، فهذا وَجْهُ الجمع بينهما.

والفـرقُ بيـن القـاعـدتيـن فـي أنَّ الصبيـانَ تنعقـدُ أنكحتُهـم دون طلاقِهم[3]: أنَّ عَقْدَ الأنكحَةِ سببُ إباحةِ الوَطْءِ، وهو أهلٌ للخطابِ

---

(١) انظر الفرق السادس والعشرين في الجزء الأول من هذا الكتاب.

(٢) في المطبوع: كما انعقد الإتلافُ سببَ الضمان، والبيعُ سببَ العقد.

(٣) الذي قَدَّمه الحنابلةُ في مذهبهم: أنَّ الصبيَّ إذا عَقَلَ الطلاق فطلَّق، لزِمَه، وعليه =

بالإباحةِ، والنَّدْبِ، والكراهةِ دون الوجوبِ والتحريمِ، لأنَّهما تكليفٌ ومَشَقَّةٌ من جهةِ لزومِ استحقاقِ العقابِ المحمولِ عن الصبيان لضعفِ عُقولهم، والطلاقُ سببُ تحريمٍ للوطءِ بإسقاطِ العصمةِ في الزوجة، وهو ليس أهلاً للتحريمِ، فلم يَنعَقِد سَببه في حَقِّه، مع اشتراكِ السبَبَيْن في أنَّهما خطابُ وَضْعٍ وانضافَ إلى أحدهما/ تكليفٌ، فلا جَرَمَ انتفىٰ انعقادُه في حَقِّه. ٤٦/ب

فإن قلتَ: الإتلافُ سببُ وجوبِ الضمان، والوجوبُ تكليفٌ، وقد انعقد في حَقِّه، فيجبُ على الوليِّ الإخراجُ من مالِ الصبيِّ المُتْلِفِ، فإن تأخَّر ذلك للبلوغِ وجب على الصبيِّ في ماله، وخُوطبَ حينئذٍ، فقد تأخَّر الوجوبُ الذي هو مُسَبَّبُ الإتلافِ إلى بعد البلوغ، فلِمَ لا ينعقدُ الطلاقُ في حَقِّه، ويتأخَّرُ التحريمُ إلى بعدِ البلوغ عند حصولِ أهلِيَّةِ التكليف كما قُلْتم ذلك في الإتلاف، وكلاهما سَبَبُ وضعٍ[1] يقتضي التكليف؟

قلتُ: الأصلُ ترتُّب المسبَّباتِ على أَسبابها، وتأخُّرُها عنها خلافُ القواعد، والإتلافُ لم يتعيَّن فيه تأخيرُ مُسَبَّبِهِ عنه لإمكانِ الإخراجِ حالةَ الإتلافِ من مالِ الصبي، أو ممَّن يتبرَّعُ به عنه، فلم يتعيَّنْ تأخيرُ مُسَبَّبِهِ عنه، وأما الطلاقُ فيتعيَّنُ تأخيرُ التحريمِ فيه الأمدَ الطويلَ، والسنينَ الكثيرةَ إلى حينِ البلوغِ، فلا جَرَمَ لم ينعقِد في حَقِّه، ولهذا الفرقِ أيضاً انعقدَ سببُ البيعِ في حَقِّه[2]، لأنه سببُ إباحةٍ، ترتَّبَ عليه مُسَبَّبُه في

= نصَّ الخِرقيُّ في «المختصر»، وهو أكثر الروايات عن الإمام أحمد، وعنه روايةٌ أُخرى وافق فيها الجمهور، انظر «المغني» ١٠/٣٤٨-٣٤٩.

(١) في المطبوع: سببٌ وَضْعيٌّ.

(٢) وهو مُقيّدٌ بأن يكون الصبيُّ مميّزاً، قال الموفَّق في «المغني» ٦/٣٤٧: ويصحُّ تصرُّفُ الصبيِّ المُميّز بالبيع والشراء، فيما أذِن له الوليُّ فيه في إحدى الروايتين، =

الحالِ، وكذلك الإرثُ وغيرُه من الأسباب جميعُها تترتَّبُ آثارُها في حقِّ الصبيان، والتأخيرُ في وجوبِ الضمانِ إنما وقعَ عارضاً بسبب العجزِ عن إخراجهِ من مالهِ في الحال، وقد لا يتفقُ ذلك وهو الغالبُ فأُلْحِقَ النادرُ بالغالبِ، وانعقد سبباً مطلقاً[1].

* * *

= وهو قولُ أبي حنيفة، والثانية: لا يصحُّ حتى يبلغَ، وهو قولُ الشافعيِّ، لأنه غير مكلف، أشْبَه غيرَ المميّز.

(١) علق ابن الشاط على هذا الفرق بقوله: فيما فَرَّق به هنا نظر، وأما ما قاله في الفرقين بعده: الحادي والأربعين والمئة، والثاني والأَربعين والمئة، فصحيح.

الفرق الحادي والأربعون والمئة

بين قاعدةِ ذوي الأرحام لا يَلون عَقْدَ الأنكحة، وهم أَخو الأمِّ، وعَمُّ الأُم، وجَدُّ الأم، وبنو الأَخواتِ والبناتِ والعمَّاتِ ونحوِهم مِمَّن يُدْلي بأنثىٰ، وبين قاعدة العَصَبة، فإنه يلونَ العقدَ في النكاح، وهُم الآباءُ والأبناءُ والجُدودُ والعمومةُ والأخوة الشقائقُ وأُخوَةُ الأب

والفرقُ بين الفريقين: أنَّ الولاءَ شُرِعَ لحِفْظِ النسب، فلا يدخلُ فيه إلا من يكونُ له نسبٌ حتى تحصلَ الحكمةُ لمحافظتهِ على مصلحة نفسه، فذلك يكونُ أبلغَ في اجتهادِه في نظرِه في تحصيلِ الأكْفاءِ، ودَرْءِ العارِ عن النسب، وخالف الشافعيُّ رضي الله عنه في الابنِ فقال: لا ولايةَ لَه، واحتجَّ على ذلك بوجوه[1]:

أحدُها: قولُ النبيِّ ﷺ: «أيُّما امرأةٍ أنكحَتْ بغيرِ إذْنِ مواليها، فنكاحُها باطل»[2] والابنُ لا يُسمّىٰ مَوْلىً.

وثانيها: أنَّه يُدْلي بها، فلا يزوِّجُها كتزويجِها لنفسِها، فإنَّ الفَرْعَ لا يكونُ أَقوى/ من الأصل، ولمَّا أَدْلى بها صارَ في معناها. ٤٧/أ

وثالثها: أنَّه شخصٌ لا تصحُّ من أبيهِ الولايةُ، فلا تصحُّ منه كابنِ الخالِ مع الخال.

والجوابُ عن الأول: أنه رُوِيَ «بغيرِ إذْنِ وَليِّها»[3]، وهو وَلِيُّها، لأنَّ الولايةَ من القُرْبِ لقولِ العرب: هذا يلي هذا، أي: يقرُبُ منه، وابنُها

---

(١) انظر «التهذيب» ٥/ ٢٧٩ للإمام البغويِّ.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه الترمذي (١١٠٢) وقال: حديثٌ حسن، وصحَّحه ابن حبان (٤٠٧٤).

أقربُ إليها من غيره، لأنه جُزؤها، وجزءُ الشيءِ أقرَبُ إليه من الأمورِ الخارجةِ عنه، هٰذا على هٰذهِ الرواية، وعلى الروايةِ الأُخرى نقول: المولىٰ له معانٍ كثيرةٌ في لسانِ العرب منها الناصرُ لقولهِ تعالى: ﴿ فَإِنَّ ٱللَّهَ هُوَ مَوْلَىٰهُ وَجِبْرِيلُ وَصَٰلِحُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [التحريم٤] أي: ناصرُه، ومنه قولهُ تعالى: ﴿ وَأَنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ ﴾ [محمد:١١] أي: لا ناصِرَ لهم، وهو كثيرٌ، والابنُ ناصرُ أُمِّه فيكونُ هو مولاها، وهذا الاحتمالُ أَوْلى، لأنَّ فيه جَمْعاً بين الروايتين.

وعن الثاني: الفرقُ بقُوَّة عَقْلهِ الناشىءِ عن الذّكورية، وضَعْفِ عقلِها الناشىءِ عن الأنوثة.

وعن الثالث: أنَّه جزءٌ منها، فيتعلَّقُ به عارُها بخلافِ أبيه وابن الخال، فإنَّ ابن الخالِ بعيدٌ عنها لا تُنْكِيهِ فضيحتُها كما تُنْكي ابنها، بل يجبُ أن يكونَ الابنُ مقدَّماً على جميعِ الأولياءِ، لأنه جُزْؤها، وجزؤها أمسُّ بها من الأمورِ الخارجية، والقاعدةُ أنَّهُ يُقَدَّمُ في كلِّ ولايةٍ مَنْ هو أقومُ بمصالحِها[1]، ولذلك قُدِّمَ في القضاءِ من هو أيْقَظُ، وأكثَرُ تفطُّناً لوجوهِ الحِجاج وسياسةِ الخصوم، وأضبَطُ للفقه، ويُقَدَّمُ في الحروبِ من هو أعرفُ بمكائدِ الحروبِ وسياسةِ الجُنْدِ والجيوش، ويقَدَّمُ في الفُتْيا من هو أوْرَعُ وأضبطُ لمنقولاتِ الفقه، وفي أمانةِ الحُكم على الأيتام من هو أعرفُ بتنمية الأموال، وأعرفُ بمقاديرِ النفقاتِ والكُلَفِ، والجدالِ في

---

(١) قد ذكر القرافيُّ هذه القاعدة في «الذخيرة» ٤/ ٢٤٦ «بحثٌ في ترتيب الأولياء» من كتاب النكاح، وهي مستفادةٌ من كلام شيخه ابن عبد السلام في «القواعد الكبرى» ١/ ١٠٧ وانظر بَسْطَ هذه القاعدة في «السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية»: ٢٦-٣٦ لشيخ الإسلام ابن تيمية حيث استولى على غايات هذه المسألة، وحرَّرها روايةً ودرايةً على المعهود من منهج هذا الإمام الكبير.

الخصامِ ليُناضِلَ عن الأيتام، ويُقَدَّمُ في سِعاية الزكاة من هو أعرفُ بنُصُبِها والواجبِ فيها، وأحكامِ الزكاةِ من الاختلاطِ والافتراق، وأَقوى خَرْصاً للثمارِ، ورُبَّما كان المُقَدَّمُ في بابٍ مؤخَّراً في بابٍ آخَرَ، كما قُدِّمَ الرجالُ في الحروبِ والإمامة، وأُخِّروا في الحضانة، وقُدِّمَ النساءُ عليهم بسببِ مزيدِ شَفَقتهنَّ وصَبْرِهِنَّ على الأطفال، فكنَّ لذلك أكملَ في الحضانةِ من الرجال، فإنَّ مزيدَ إنفاقِهم يمنعُهم من تحصيلِ مصالحِ الأطفال.

فلهٰذه القاعدةِ قُدِّمَ الابنُ على غيرِه، فإنا نعلمُ بالضرورةِ أنَّ ابنَ الإنسانِ أشفَقُ عليه من ابنِ عَمِّه لا سيما إذا بَعُدَ، ويُقَدَّمُ كلُّ وليٍّ على غيرِه من الأولياءِ/ إذا كانت صِفَتُه أقربَ، وحاثّةً على حُسْنِ النظرِ أكثرَ من غيرِه، فيُقَدَّمُ لذلك. ٤٧/ب

الفرقُ الثاني والأربعون والمئة

بين قاعدةِ الأجدادِ في المواريثِ يُسَوَّون بالأُخوةِ وبين قاعدتِهم في النكاح وميراثِ الوَلاءِ، وصلاةِ الجنازةِ يُقدَّمُ الأُخوَةُ عليهم

وسِرُّ الفَرْقِ بين هٰذه المواطنِ والمواريثِ: أنَّ الجَدَّ في بابِ المواريثِ يقولُ: أنا أبو أبيه، والأخُ يُدْلي بالبُنوَّةِ فيقولُ: أنا ابنُ أبيهِ، والبُنوَّةُ مُقدَّمةٌ على الأُبوَّة، فحَجَبَ الابنُ الأبَ عن جُمْلَةِ المالِ إلى سُدُسهِ، فهٰذه العُمدةُ في الأبوابِ الأربعةِ كُلِّها[1]، ويفترقُ الميراثُ من الثلاثةِ الأبوابِ الأُخَرِ بأنَّ الجَدَّ تسقطُ الأُخْوَةُ للأُمِّ به، ولا تقدِرُ الأُخوةُ الأشقّاءُ على ذلك ولا الأُخْوَةُ للأب، ويرِثُ مع الابنِ بخلافِ الأُخوة، فلمّا عارضَ بهٰذين الوجهين حُجَّةَ الأُخْوةِ بالبُنُوَّةِ ، سُوِّيَ بالأُخوةِ في بابِ ميراثِ النَّسبِ، لأنه هو الذي حصلَ فيه التعارض، وهذا التعارضُ منفيٌّ في الأبوابِ الثلاثةِ بسببِ أنّ الأخوةَ للأمِّ لا مَدْخَلَ لهم في ولايةِ النكاح، ولا ميراثِ الولاء، ولا في صلاةِ الجنازة حتى يقولَ الجدُّ للأُخوة: أنتم عاجزون عن دَفْعِ هٰؤلاء، وأنا لا أعجَزُ عن دَفْعِهم، وإذا لم يمكن أن يعارضَهم بذلك بَقِيت حُجَّتُهم بالبُنوَّةِ وتقديمِها على الأُبُوَّةِ سالمةً عن المُعارض، فقُدِّموا في الأبوابِ الثلاثةِ، بخلافِ ميراثِ النسب.

* * *

---

(١) انظر بَسْط هذه المسألة في «التهذيب في علم الفرائض والوصايا»: ٦٧ لأبي الخطّاب الكلواذاني.

الفرقُ الثالث والأربعون والمئة

بين قاعدة الوكالة، وبين قاعدةِ الولاية في النكاح

إنّ الرجلَ إذا وكَّل وكيلَيْن في بيعِ سلعةٍ، فباعاها من رجُلَيْن، كان النافذُ من البَيْعَيْن هو الأولَ، وإذا جَعلت المرأةُ أمرَها لوليَّيْن، فزوَّجاها من رجلَيْن كُفُؤيْن، فالمعتبرُ أوَّلُهما إنْ عُرِفَ، كالبيعِ، إلا أن يدخُلَ بها الأخيرُ، فهو أحقُّ بها[1]، وهذه القاعدةُ فيها سَبْعُ مسائلَ يُفيتُهُنَّ الدخولُ:

مسألة الوليين[2].

وامرأةُ المفقودِ تتزوجُ بعد الأجلِ المضروبِ يُفيتُها الدخول، فإن قَدِمَ قبلَ الدخولِ بها، فهو أحقُّ بها[3].

والمرأةُ تعلمُ بالطلاقِ دون الرجعةِ فتتزوَّجُ، ثم تثبتُ رجعةُ الأولِ، فإن دخل بها الزوجُ الثاني كان أحقَّ بها وأُلْغِيَت الرجعةُ.

وقال مالك في «المدوَّنة»: إذا طَلَّق زوجُ الأَمةِ الأمةَ طلاقاً رَجْعياً، فراجعَها في السفرِ فلم تعلمْ بذلك، فوطِئها السيدُ بعد انقضاءِ العِدَّةِ مع

---

(١) وهو قولُ الإمام مالك في «المدوّنة» ٢/ ١٦٨، وزاد ابن القاسم: وأما إذا لم يُعْلَمْ أيُّهما أوَّلُ، ولم يدخُلْ بها واحدٌ منهما، فلم أسمع من مالكٍ فيه شيئاً، إلّا أني أرى أن يُفْسَخَ نكاحُهما جميعاً، ثم تبتدىء نكاحَ مَنْ أحبَّت منهما، أو من غيرِهما.

(٢) وقد بحثها القرافي بأوسعَ ممَّا هنا في «الذخيرة» ٤/ ٢٥٣.

(٣) وإنْ قَدِمَ بعد الدخولِ، يُخَيَّرُ بين الصَّداقِ وبين امرأته. وهو الذي أفتى به أعيانُ الصحابة: عمر وعثمان وعليّ رضوان الله عليهم، انظر «السنن الكبرى» ٧/ ٤٤٥-٤٤٧ للبيهقي، و«القول الصواب في تزويج أُمَّهات أولادِ الغُيَّاب»: ٤٣-٤٤ للحافظ ابن رجب الحنبلي حيث أفرد هذه المسألة بهذا التصنيف النافع.

٤٨/أ عِلْمِهِ بالرجعةِ، كان وَطْءُ السيدِ مُفِيتاً/ لها كالوطء بالزواج، وتكون هذه المسألةُ ثامنةً لهٰذه المسائل.

وامرأةُ الرجلِ يرتدُّ، فيُشَكُّ في كُفْرِهِ بالأرضِ البعيدةِ، هل هو إكراهٌ أو اختيار؟ ثم يتبيَّنُ أنه إكراه، وقد تزوَّجت امرأتُه بناءً على ظاهِرِ كُفْرِه، فإن دخلَ بها الثاني فهو أحقُّ بها، وإن لم يدخُلْ بها فهي للأول[١].

والرجلُ يُسْلِمُ على عَشْرِ نِسْوةٍ، فاختارَ منهنَّ أربعاً، فوجدهن ذواتِ محارمَ، فإنه يرجعُ، ويختارُ من البواقي ما لم يتزوَّجْنَ، ويدخلْ بهنَّ أزواجُهُنَّ، فمن دُخِلَ بها فاتَ الأمر فيها بالدخول، ومن لم يُدْخَلْ بها، كان له أخْذُها، وقيل: لا يُفيتُهُنَّ الدخولُ.

والمرأةُ تَطْلُقُ للغَيْبَةِ، ثم يَقْدَمُ بحُجَّةٍ، فإن وجدَها تزوَّجت ودُخِلَ بها فاتَتْ عليه، وإن لم يُدْخَلْ بها لم تَفُتْ عليه.

والمرأةُ تُسْلِمُ وزوجُها كافرٌ فيُفرَّقُ بينهما، ثم يتبيَّنُ تقَدُّمُ إسلامهِ عليها.

وخُولِفَتْ هذه القاعدةُ في أربعِ مسائلَ في المذهبِ[٢] أيضاً:

المرأةُ يُنْعىٰ لها زوجُها ثم تُتَبيَّنُ حياتُه، وقد تزوَّجَتْ، فإنها لا يُفيتُها الدخول، وقيل: يُفيتُها الدخول.

والمطلَّقَةُ بسببِ الإعسارِ بالنفقة، ثم يُتَبيَّنُ أنها أسقطَتْها عنه قبل ذلك، وقد تزوَّجَتْ، فإنها ترجعُ إليه وإن دخل بها الثاني.

والرجلُ يقول: عائشةُ طالقٌ، وله امرأةٌ حاضرةٌ اسمُها عائشةُ، قال: لم أُرِدْها ولي امرأةٌ أُخرى تُسمّىٰ عائشة ببلدٍ آخَر، وهي التي أردت فإنها

---

(١) ذكره في «الذخيرة» ٤/ ٢٥٥ ونقله عن أبي عمر بن عبد البرِّ.

(٢) ذكر هذه المسائل في «الذخيرة» ٤/ ٢٥٦.

تطلُقُ عليه هٰذه، لأنَّ الأصلَ عدمُ امرأةٍ أخرى، فإنْ تَبيَّنَ صِدْقُه وقد تزوَّجَتْ، ودخل بها زوجُها، رُدَّتْ إليه ولا يُفيتُها الدخول.

والأَمَةُ تختارُ نَفْسَها، [تتزوَّجُ ويدخل بها زوجها][1] ثم يتبيَّنُ عِتْقُ زوجِها قَبْلَها رُدَّتْ إليه. وقيل: يُفيتها[2].

فالشافعيُّ رضي الله عنه يُسوِّي بين القاعدتَيْن، وجعل العَقْدَ السابقَ هو المُعتبر، وما بعدَه باطلٌ، حصلَ دخولٌ أَمْ لا، فهذا هو القياسُ؛ فإنَّ من شرطِ عقدِ النكاحِ أن تكونَ خاليةً عن زوج، وهٰذه ذاتُ زوجٍ، فلا يصحُّ العَقْدُ عليها، واعتمد مالكٌ رَحِمه الله تعالى علىٰ قضاءِ عُمَرَ رضي الله عنه في مسألةِ الوليَّيْن، وقضاءِ معاويةَ بن أبي سفيان رضي الله عنه وعبد الله بن الزبير في مسألةِ الرجعة وأفاتوا المرأةَ بالدخول، وهذا مُدْرَكٌ عند مالكٍ، وعند الشافعيِّ رضي الله عنه ليس بمُدْرَكٍ، لأنَّ مذهبَه أنَّ قَوْلَ الصحابيِّ يصلحُ للترجيحِ لا للاستقلال[3]، وَوَجْهُ الحُجَّةِ على الشافعيِّ،

---

(١) سقط ما بين المعكوفين من الأصل، واستُدرك من المطبوع.

(٢) علَّق ابن الشاط على كلامِ القرافيِّ من بداية الفرق إلى قوله: يُفيتُها» بقوله: هذا الفرقُ عندي فاسدُ الوضعِ، فإنَّه لا فَرْقَ بين البيعِ والنكاحِ من حيث إنَّ السلعةَ إذا هلكت كان هلاكُها فَوْتاً ونفوذاً للعقد الثاني، وكذلك في النكاحِ في المسائلِ الثماني التي ذكر الفرقَ فيها، وإنَّما يُحتاجُ إلى الفرقِ بين هٰذه المسائلِ والمسائلِ الأربع التي ذكر عَدَمَ الفَوْتِ فيها، وأمَّا الفرقُ بين تَيْنك القاعدتَيْن فليس بصحيحٍ، والله أعلم.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من أنَّ الشافعي يُسوِّي بين القاعدتين يُشْعِرُ بأنَّ مالكاً لا يُسوِّي بينهما، وليس الأمرُ كذلك بل مالكٌ أيضاً يُسوِّي بينهما، غير أنَّه فَرَّقَ بين مسائلَ من فروعِ القاعدتين، فيُطْلَبُ وَجْهُ ذلك الفرق، وما قاله مِن أنَّ القياسَ قولُ الشافعيِّ صحيح. انتهى كلامُ ابن الشاط.

قلتُ: قولُ القرافيِّ: إنَّ من مذهبِ الشافعيِّ أنَّ قولَ الصحابي يصلحُ للترجيح لا =

٤٨/ب وهو سِرُّ الفرقِ المقصودِ بين القاعدتين، أنا أجمَعْنا/ على الأخذِ بالشُّفْعةِ، وهو إبطالُ أثرِ العقدِ السابق، وتسليطُ الشفيعِ على إبطالهِ لأجلِ الضررِ الداخلِ على الشريكِ من توقُّع القسمةِ، وإذا قُضِيَ بتقديمِ الضررِ على العقدِ هنالك، وجبَ أن يُقْضىٰ ههنا بتقديمِ الضررِ على العقدِ السابقِ بطريقِ الأَوْلى من وجهين:

الأول: أنَّ ضَررَ الشُّفْعةِ مُتوقَّعٌ، فإنَّ القِسْمةَ قد تحصلُ وقد لا تقعُ البتَّةَ، وأمَّا الضررُ هٰهُنا فناجِزٌ، وتقريرُه أنَّ الرجلَ إذا اطَّلع على المرأةِ حصلَ له بها تعلُّقٌ في الغالب، وحصلَ لها هي أيضاً تعلُّق، فإنَّ الرجلَ

= للاستقلال» فيه نظرٌ وهو نَقْلٌ غير محرَّر، وقد صنَّف الحافظ العلائي (٧٦١هـ) في هذه المسألة مصنّفاً نافعاً هو «إجمالُ الإصابة في أقوال الصحابة» استولى فيه على غايات هذه المسألة، وذكر أنَّ تحصيل مذهب الشافعيِّ في هذه المسألةِ ثلاثةُ أقوال:

أحدُها: أنه حُجَّةٌ مقدّمةٌ على القياس كما نصَّ عليه في كتاب «اختلافه مع مالك» وهو من كُتبه الجديدة.

والثاني: أنَّه ليس بحُجَّةٍ مطلقاً، وهو الذي اشتهر بين الأصحاب أنَّه قولهُ الجديد.

والثالث: أنَّه حُجَّةٌ إذا انضمَّ إليه قياس، فيُقَدَّمُ حينئذٍ على قياسٍ ليس معه قولُ صحابي كما أشار إليه في كتاب «الرسالة» الجديدة. انتهى كلام العلائي في «إجمال الإصابة»: ٤١، ونقله الزركشي في «البحر المحيط» ٤/ ٣٦٤ من غير عزوٍ إليه، وقد اعترض ابن القيِّم على القول الثاني في «أعلام الموقعين» ٤/ ١٢٠ وقال: «وأما الجديدُ» فكثير منهم يحكي عنه فيه أنه ليس بحُجَّةٍ، وفي هذه الحكاية عنه نظرٌ ظاهرٌ جدّاً، فإنّه لا يُحفَظُ له في الجديد حرفٌ واحدٌ أنَّ قولَ الصحابي ليس بحجَّة، وغايةُ ما يتعلَّقُ به من نَقَلَ ذلك أنه يحكي أقوالًا للصحابة في «الجديد» ثم يخالفُها، ولو كانت عنده حُجَّةً لم يخالِفْها، وهذا تعلُّقٌ ضعيفٌ جدّاً، فإنَّ مخالفة المجتهد الدليلَ المعيَّن لما هو أقوى منه في نظرِه لا يدلُّ على أنَّه لا يراه دليلاً من حيث الجملة، بل خالفَ دليلاً لدليلٍ أرجحَ عنده منه،... إلى آخرِ كلامهِ الذي حرَّر فيه مذهبَ الإمامِ الشافعيِّ في هذه المسألة.

إنَّما يتزوَّجُ في الغالبِ مَنْ مالتْ إليها نفسُه، وإذا دخلَ عليها مع المَيْلِ المُتقدِّمِ وُجِدَت الرؤيةُ والمُباشرة، فالغالبُ حصولُ المَيْلِ، وكذلك هي أيضاً، إنَّما رَضِيَتْ به بعد مَيْلِ نفسِها إليه، فإذا باشرَتْهُ مع المَيْلِ المُتقدِّم، وحصولِ الأَرَبِ، فالغالبُ حصولُ المَيْل، وإذا كان الظاهرُ حُصولَ المَيْلِ، إمَّا من الجانبين، وإمَّا من أَحدِهما، فلو قضَيْنا بالفِراقِ بعد هذا المَيْلِ الناشىءِ من الدخولِ، وقضاءِ الأوطار، لحصلَ الضَّرَرُ الناجزُ لمن حصلَ له الميلُ بألمِ الفراقَ، فعُلِمَ أنَّ ضررَ الشُّفْعةِ متوقَّعٌ، وضررُ هذه المسائلِ واقعٌ، والواقعُ أَقْوى من المتوقَّع.

الوجهُ الثاني في مُوجبِ القياسِ بطريقِ الأَوْلى: أنَّ الشريكَ الشفيعَ يأخذُ بغيرِ عَقْدٍ أُضِيفَ إليه، بل بمُجرَّدِ الضرر، وهٰهُنا الزوجُ الثاني معه عَقْدٌ يقابلُ به العقدَ الأولَ، فَصار دَفْعُ ضررِه معضوداً بعقد، ودفعُ ضررِ الشريكِ غيرُ معضودٍ بعقدٍ، فكان المعضودُ أَوْلى[1].

فإن قُلْتَ: وجودُ هٰذا العَقْدِ كعَدَمِهِ، لأنَّ المحلَّ غيرُ قابلٍ له، فلا يصلحُ[2] للترجيح.

قلتُ: كَوْنُ وجودِه كعَدَمِهِ هو محلُّ النِّزاع، نحن نقولُ: ليس وجودُه كعدمِهِ، بل اتَّفقنا على أنَّ مِثْلَ هٰذه الصورةِ من العقدِ مُوجبةٌ للعِصْمة في غيرِ صورةِ النزاع، فوجبَ أن تكونَ هنا كذلك عَمَلاً بوجودِ الصورةِ من الإيجابِ والقَبول ورضا الوليِّ والمرأةِ، وكَوْنُ تقدُّم العقدِ مانِعاً صورةَ النزاع، وهذا وَجْهُ الترجيح.

فإن قلتَ: ما الفرقُ بين مسألةِ الوَليَّيْن، ومسألةِ الوكيلَيْن وُكِّلا على أن يُزَوِّجَ كُلٌّ واحدٍ منهما بامرأةٍ، فزوَّجاه بامرأتين، فدخل/ بإحداهما، ٤٩/أ

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله يحتاج إلى تأمُّلٍ ونظر.

(٢) في المطبوع: يصحُّ.

فتبيَّن أنها خامسةٌ، فإنَّها لا يُفيتُها الدخولُ إجماعاً فكذلك هُهُنا، والجامعُ بُطلانُ العقد؟

قلتُ: الفرقُ بينهما من عَشرةِ أوْجُه:

أحدُها: المانعُ من الصحَّة في الخامسةِ هو[1] عَقْدُ الرابعةِ مع ما تقدَّمه من العقود، والمانعُ في الوَليَّيْن عقدٌ واحدٌ فهو أخفُّ فساداً، وأقلُّ موانعَ، ففاتَت بالدخولِ بخلافِ الخامسة.

الثاني: أنَّ الأولياءَ الغالبُ عليهم الكَثْرةُ دونُ الوكلاءِ، فصورةُ الوليَّيْن ممَّا يكثُرُ وقوعُها، فالقولُ ببُطلانِ العقدِ الثاني بعد الدخولِ يؤدِّي إلى كَثْرةِ الفساد، والخامسةُ نادرةٌ، فالفسادُ فيها الناشئُ عن الاطّلاعِ والكَشْفِ قليلٌ.

الثالث: أنَّ الزوجَ كالمُشتري الذي هو صاحبُ الصَّداق الذي هو الثمن، والمرأةُ كالبائع لأنها صاحبةُ السِّلْعة، والسِّلَعُ مقاصدُ، والأثمانُ وسائل، ورُتْبَتُها أخفَضُ من رُتبةِ المقاصد، فلذلك لم يبطُلْ عَقْدُ الرابعةِ، لأنه إبطالٌ لمَقْصِد، وإبطالُ العَقْدِ الأولِ للزوجِ الأولِ إبطالٌ لصاحبِ وسيلةٍ، والتعارضُ إنما وقع بين الزوجَيْن اللذَيْن هما صاحبا وسيلة، وبين الرابعةِ والخامسةِ في صاحبَيْ مَقْصِدٍ، فاجتمع في الرابعةِ كونُه مَقْصداً وموافقةُ الأوضاعِ الشرعية، فامتنعَ إبطاله لقُوَّته بخلافِ الزوجِ الأول.

الرابع: أنَّ وَلوعَ الرجالِ بالنساءِ وشَغَفَهُم بهنَّ، أكثَرُ منهنَّ بهم، والعادةُ شاهدةٌ بذلك، فإنَّ الرجال هم الباذلون والخاطبون إلى غير ذلك من الدلائل على فَرْطِ المَيْل، ولم يوجَدْ ذلك في النساءِ لضعفِ طَبْعهنَّ

---

(١) في الأصل: وهو.

وغَلَبةِ الحياءِ عليهنَّ، وإذا كان شَغَفُ الرجال بهنَّ أعظمَ، صَعُبَ التفريقُ في مسألةَ الوليَيْن، لأنه ضررٌ بالزوجِ الثاني الذي حصل له الشَّغَفُ بالدخول، والخامسةُ إنَّما يُتوقَّعُ فيها داعَيَةٌ ضعيفةٌ، فكان الفسادُ أقلَّ.

الخامس: أنَّ داعيةَ الرجالِ في السؤال عن الواقعِ من أولياءِ المرأة ضعيفٌ، وعن الواقع من الوكلاءِ في التزويجِ قوي، فكثُرَ الأولُ دون الثاني، فكانت مخالفةُ القاعدةِ في الوليَّيْن أقلَّ.

السادس: أنه يُتَّهَمُ في الخامسةِ أن يكونَ عَدَلَ إليها عن الرابعةِ مع عِلْمِهِ بها، لأنه المختارُ للدخول، والمرأةُ محكومٌ عليها لا خِيرَةَ لها.

السابع: أنَّ الخامسةَ على خلافِ القاعدةِ المُعْتبرةِ، فعظُمَتْ أسبابُ إبطالها، لأنَّ الله تعالى جعل ثلاثاً مُسْتثينات، فتجوزُ الهجرةُ ثلاثاً[(١)]، والإحدادُ ثلاثاً[(٢)]، وأيامُ الخيارِ ثلاثاً[(٣)]، والضَّراتُ ثلاثاً، ثم يَلْزم،

---

(١) هذا مستفادٌ من قوله ﷺ: «لا يحلُّ لامرىءٍ مسلم أن يَهجُرَ أخاه فَوْقَ ثلاثِ ليالٍ، يلتقيان، فيُعْرِضُ هذا ويُعْرِضُ هذا، وخيرُهما الذي يبدأُ بالسلام» أخرجه البخاري (٦٢٣٧) ومسلم (٢٥٦٠) وغيرهما من حيثِ أبي أيوب الأنصاري.

(٢) والإحدادُ ثلاثاً مستفادٌ من قوله ﷺ: «لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمن باللهِ واليوم الآخرِ أن تحُدَّ على مَيتٍ أكثر من ثلاث، إلَّا على زوجٍ» أخرجه مسلم (١٤٩١) وغيره من حديثِ عائشة، وصحَّحه ابن حبَّان (٤٣٠٣) وفيه تمامُ تخريجه.

(٣) توقيتُ الخِيار وكَوْنُه ثلاثاً مستفادٌ من حديثِ حَبَّان بن مُنْقِذ وفيه: «ولك الخيارُ ثلاثاً» أخرجه ابن الجارود في «المنتقى» (٥٦٧)، والحاكم في «المستدرك» ٢/ ٢٢، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٥/ ٢٧٣ وانظر تمام تخريجه في «الهداية في تخريج أحاديثِ البداية» ٧/ ٤١٣-٤١٥ للغُماري.

وقال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» ٤/ ٣٨٣: وبه احتُجَّ للحنفية والشافعية في أنَّ أَمَدَ الخيارِ ثلاثةُ أيامٍ، وأنكر مالكٌ التوقيتَ في خيارِ الشرط ثلاثةَ أيامٍ بغيرِ زيادةٍ، وإنْ كانت في الغالبِ يُمكنُ الاختيارُ فيها.

ويمكثُ الهاجرُ بعد قضاءِ نُسُكهِ ثلاثاً، وجعلَ المرأةَ تُضَرُّ بثلاثٍ من النساء، والخامسةُ لو صحَّحْناها وقع الإضرارُ بأَربع، ولم يوجَدْ في مسألةِ الوليَّيْن مخالفةُ قاعدةٍ إلا ما اشتركا فيه/ . ٤٩/ب

الثامن: أنَّ شأنَ أولياءِ المرأةِ السؤالُ عن حالِ الزوج، وليس شأنُ أولياءِ الرجلِ السؤالَ عن حالِ المرأة، فضعُفَت الشُّبهةُ في الخامسةِ بكَشْفِ أوليائها.

التاسع: أنَّ عَقْدَ الوكالة ضعيفٌ، لأنه جاء من الطرفين، ولأنَّ المُكلَّفَ يُنْشِئُه، فيكونُ ضعيفاً كالنذرِ مع الواجبِ المُتأصِّل بخلافِ الأولياء.

العاشر: أنَّ في الخامسةِ[1] مفسدةً اندفعت بالفسخِ، وهي أنَّها على ضَرَّاتٍ أربعٍ لها، والفائتُ على ذاتِ الوليَّيْن صحبةُ الزوجِ الأول، ودَرْءُ المفاسدِ أَوْلى من تحصيلِ المصالح.

فإن قُلْتَ: في صورةِ الشُّفْعَةِ الشريكُ مُخَيَّرٌ، وهٰهُنا الزوجُ الثاني ليس مُخَيّراً، بل أنتم تُعَيِّنون المرأةَ له جَزْماً، فقد زادت صورةُ الفرعِ المَقيسِ على صورةِ الأصلِ المَقيسِ عليه بوصفِ اللزوم، فليس الحُكمُ مِثْلَ الحكمِ، فلا يصحُّ القياسُ لتبايُنِ الأحكام.

قلت: الوجهُ الذي وقع فيه القياسُ لا اختلافَ فيه، لأنَّ القياسَ إنما وقع من جهةِ تقديمِ الضررِ على العقدِ السابق، والصورتان من هذا الوجه مُستويتان لا اختلاف فيهما، وإنما جُعلَ اللزومُ في صورةِ النزاعِ دونَ صورةِ الشُّفْعَةِ، لامتناعِ الخيارِ في النكاح لئلاّ تكونَ المُخَدَّراتُ بِذْلَةً[2]

---

(١) في الأصل: الخامس، وصوَّبناه من المطبوع.

(٢) في المطبوع: بُذِلت.

بالخيار، فلذلك حصل اللزومُ والتعيينُ للزوج الثاني، ولمّا كانت السِّلعُ والعَقارُ قابلةً للتخييرِ والخِيار، ثبتَ للشفيعِ الخِيارُ من غيرِ لزوم.

فإن قُلْتَ: إنَّما أبطَلْنا العقدَ في الشُّفْعَةِ لضررِ الشفيع، لأنَّ العَقارَ مالٌ، ورُتبةُ الأموالِ أخفَضُ من رُتْبةِ الأَبْضاعِ، ولا يلزمُ من مخالفةِ العقدِ المقتضي لِما هو أدنىٰ مخالفةُ العقدِ المُقتضي لما هو أعلى، وهذا فرقٌ يُبْطِلُ القياسَ.

قلتُ: هذا بعَيْنه مُسْتَندُنا في أَوْلوية القياس؛ وذلك أنكم إذا سَلَّمْتُم أنَّ الأَبْضاعَ أعلى رُتْبَةً من الأموالِ، يكونُ الضررُ بفواتِ مقاصدِها أعظمَ [من ضررِ الشريك، فيكونُ أولى بالمُراعاة][1].

فإن قلتَ: الزوجُ الثاني كما حصل له تعلُّقٌ بالدخولِ في مسألةِ الوليين، فالزوجُ الأولُ قد حصلَ له أيضاً تعلُّقٌ في مسألةِ الرَّجْعةِ والمفقودِ وغيرِهما، فَلِمَ كان دفعُ ضررِ الثاني أَوْلى من الأولِ، لا سيَّما وصُحْبةُ الأول أطولُ، ومعاهدُ قضاءِ الأوطارِ بينهما أكثر، وقال الشاعر[2]:

مــا[3] الحــبُّ إلَّا للحبيــبِ الأولِ

قلت: بل ضَررُ الثاني هو الأَوْلىٰ بالمُراعاة، وذلك لأنَّ الأولَ أعرضَ بالطلاقِ وتوحشت[4] العصمةُ، إمَّا بالطلاقِ وإما بالفِراق من غيرِ طلاق، وإما بحصولِ السآمةِ من طولِ/ المُباشرة، وقد جَرت العادةُ أنَّ طُولَ ٥٠/أ

(١) سقط ما بين المعكوفين من الأصل، واستُدرك من المطبوع.

(٢) هو أبو تمَّام حبيب بن أوس الطائي: انظر «الديوان» ٣٠٣/٤ بشرح الخطيب التبريزي.

(٣) في الأصل، وما، وهو ممَّا يختلُّ به الوزن.

(٤) في المطبوع: وتوحَّش.

صحبةِ المرأةِ توجبُ قِلَّةَ وَقْعِها في النفس، وأنَّ جِدَّتها تُوجِبُ شَدَّةَ وَقْعِها في النفس، وبهذا يظهرُ أنَّ ضررَ الثاني أقْوىٰ وأوْلى بالمراعاة، فهذا هو سرُّ الفرقِ بين قاعدةِ الأنكحةِ في هذا الباب، وبين قاعدةِ الوكالات في السِّلَعِ والإجارات.

فإن قُلْتَ: قد سرَدْتَ اثنتي عشرةَ مسألةً منها ثمانيةٌ من هذه القاعدة، ومنها أربعٌ تعارِضُها، وهي نَقْضٌ على ما ذكَرْتَه من الفرق، والنَّقْضُ موجبٌ لعدمِ الاعتبار فيُلْغي ما ذكَرْتَه من الفرق، ما لم تُفرِّقْ بينهما.

قلتُ: ما ذكرْتَه سؤالٌ حَسَنٌ مسموعٌ، وبيانُ الفرق بين الأربعةِ والثمانيةِ يتَّضحُ بأن تُعَيِّنَ أقْربَ الثمانيةِ للأربعة، وتُبيِّنَ الفرقَ بين تلك الصورةِ وتلك الأربعة، فيحصلَ الفرقُ بين الأربعةِ والثمانية، أو تُعيِّنَ أقربَ الصُّوَرِ الثمانيةِ لعدمِ الفواتِ بالدخول، وأقربَ الأربعةِ للفواتِ بالدخول، وتُفرِّقَ بين هاتين الصورتين، فيكونُ الفَرقُ قد حصل بين الجميعِ بطريقِ الأَوْلى، فإنه إذا حصل باعتبارِ الأبعدِ حصلَ باعتبار الأقربِ بطريق الأَوْلىٰ، فنقول:

كلُّ مسألةٍ دخل فيها حُكْمُ حاكمٍ من هٰذه الثمانيةِ فهي أقربُ إلى التفويتِ بالدخولِ من الصورة التي لم يدخُل فيها حُكْمُ حاكمٍ، بسببِ أنَّ حكمَ الحاكم يتنزَّلُ منزلةَ فَسْخِ النكاح من حيثُ الجملةُ؛ ألا ترىٰ أنَّ أبا حنيفة رَضي الله عنه قال: إنَّ الحاكمَ إذا حكم بالطلاقِ بشهادةِ زُورٍ نفذَ الطلاقُ في الظاهرِ والباطنِ، وكذلك إذا حكمَ بالنكاحِ والزوجيةِ بشهودِ زُورٍ ثبتَ النكاحُ في الظاهرِ والباطنِ، وجاز لأحدِ تلك الشهودِ الزُّور أن يتزوَّجَ تلك المرأةَ التي شَهِدَ بطلاقِها مع عِلْمِهِ بكَذِبِ نفسه[1]، وأُبيحَت

---

(١) وخالفه في ذلك أبو يوسف ومحمد بن الحسن، انظر بَسْطَ هذه المسألة في «بدائع الصنائع» ٥/٤٥٨ للكاساني.

للزوجِ في المسألةِ الأخرى في نفسِ الأمر، لأنَّ حُكْمَ الحاكمِ في هٰذه المسائل، وإن لم يُصادِفْ عَقْداً ولا طلاقاً، لكن حُكْمُه نفسُه يتنزَّلُ مَنْزِلةَ الطلاقِ والنكاح، ولهذا المُدْرَكِ عُمِّمَ نُفوذُ الأَحكامِ بشهادةِ الزّور في العقودِ والفسوخ دونَ الدُّيون وغيرها من القضايا، فإنّ الدَّيْنَ ونحوَه لا يدخلُه حُكمُ الحاكم، فتستقلُّ الذمَّةُ به، والفسخ يمكنُ أنْ يَستقلَّ به الحاكمُ في صُوَرٍ مُجْمعٍ عليها، وكذلك الحاكمُ يستقلُّ بالعَقْدِ، ولا تستقلُّ الذِّمَمُ بالمالِ إلا بأَخْذِهِ بالفَرْضِ أو غيرِه، فلذلك عُمِّمَ في العُقودِ والفُسوخِ ومُنِعَ غيرُها.

ونحن وإن لم نقُلْ بهذا/ المُدْرَكِ، وقُلنا: لا ينفذُ هذا الحكمُ، غيرَ أنه يبقىٰ فارِقاً من حيثُ الجملةُ بين ما فيه حكمُ حاكمٍ، وبين ما ليس فيه حكمُ حاكمٍ، فيكونُ ما فيه حكمُ حاكمٍ أقربَ إلى الفواتِ بالدخولِ من حيثُ الجملة، فأقول: الذي دخل فيه حكمُ الحاكم منها مسألةُ المفقود، ومسألةُ المرأة تطلقُ بسببِ طول الغَيْبَةِ، ومسألةُ المرأةِ تُسْلِمُ ثم يتبيَّنُ تقدُّمُ إسلامِ زوجها، فهذه الثلاثُ المسائلِ[1] فيها حكمُ الحاكمِ يوجبُ الفرقَ بينها وبين غيرِها، والخمسُ المسائلِ الباقيةِ منها ما بُني فيها على ظاهرٍ فانكشف خلافُه، ومنها ما لا يُبْنىٰ فيها على ظاهر، فالتي يُبْنىٰ فيها على ظاهرٍ انكشفَ خلافه المرأةُ فيه[2] معذورةٌ بسبب الظاهرِ، مأذونٌ لها في الإقدامِ على العَقْدِ الثاني بسببِ الظاهر، وكذلك وليُّها، بخلافِ ما لا ظاهرَ فيه يقتضي بُطلانَ العقدِ الأول، والتي فيها ظاهرٌ هي المرأةُ الحُرَّةُ تعلمُ بالطلاقِ دون الرَّجْعةِ، فإنَّ ظاهرَ الطلاقِ يُبيحُ العَقْدَ، والأَمَةُ يطلِّقُها زوجُها كما تقدَّم، وامرأةُ المُرتَدِّ، فإنَّ ظاهرَ الكُفرِ يبيحُ العقدَ، والرجلُ

٥٠/ب

(١) في الأصل: مسائل، وما أثبتناه أولى بالصواب.

(٢) في المطبوع: فيها.

يُسلِمُ على عَشْرِ نِسْوةٍ، فإنَّ ظاهرَ حالهنَّ اقتضىٰ الاختيارَ، ويُزَوَّجْن[1] بناءً على ظاهرِ الاختيار، فهُنَّ معذورات، فهٰذه أربعٌ فيها عُذْرٌ مُبيحٌ، ففي مسألةِ الوليَّيْن ليس فيها حكمُ حاكمٍ، ولا ظاهرٌ فهي أبْعَدُ المسائلِ عن الفواتِ بالدخول، فنُعَيِّنُها للبحثِ والفَرْق.

وأما الأربعُ، وهي المرأةُ يُنْعىٰ لها زوجُها، فالفرقُ بينها وبين مسألةِ الوليَّيْن: أنَّ الموتَ شأنُه الشهرةُ والظهورُ، فالخطأُ فيه نادرٌ، فيضعُفُ العُذْرُ، فلا يفوتُ بالدخول، وعَقْدُ الوليِّ الأولِ على المرأةِ ليس اشتهارُه في الوجودِ كاشتهارِ الموت، ولا تتوفَّرُ الدواعي على الإخبار به كتوفُّرِه على الإخبارِ بموتِ إنسان، والتفجُّعِ عليه، والعوائدُ شاهدةٌ بذلك.

ومسألةُ التطليقِ بالإعسار[2]، فالفرقُ بينها وبين مسألةِ الوليَّيْن: أنَّ المرأةَ هٰهُنا ظالمةٌ قاصدةٌ للفساد، فناسبَ أن تُعاقبَ بنقيضِ مقصودِها في إبطالِ تصرُّفِها بالزواجِ، لأنَّها تعلمُ أنها أسقَطت النفقةَ، وأنَّها مُبْطِلةٌ في جميع تصرُّفِها ودَعواها بخلافِ مسألةِ الوليَّيْن؛ لم يكنْ عندها عِلْمٌ بالعقدِ الأول.

وأما مسألةُ الذي يقول: عائشةُ طالقٌ، فإنَّ الحُكْمَ هنا يُبْنىٰ على استصحابِ الحالِ من جهةِ أنَّ الأصلَ عدمُ زواجهِ لامرأةٍ أُخرى، واستصحابُ الأصلِ أضعفُ من استصحابِ الوليِّ لعَدَمِ العقدِ على مُوليته، فإنَّ العقودَ لأوليائها غالباً/ بخلافِ عقود الرجالِ على النساء لا تُشْتَهَرُ عند الحاكم. ٥١/أ

(١) في المطبوع: وتزوجُهُنَّ على بناءِ ظاهرِ الاختيار.

(٢) انظر «التهذيب» ٦/ ٣٤٩ للبغوي.

فإن قُلتَ: الطلاقُ بسببِ الغَيْبةِ أيضاً الحاكمُ فيه اعتمد على الأصلِ العَدَميِّ، وهو أنَّ الأصلَ عدمُ إيصالِ حقوقِها إليها.

قلتُ: الغَيْبةُ صورةٌ ظاهرةٌ شاهدة على الزوج بوعدِ المرأةِ، لا صورةٌ ظاهرةٌ تشهدُ بعدمِ زوجةٍ أُخرى تُسمّىٰ عائشة، فإذا تقرَّر الفرقُ بين هٰذه وبين ما وقع فيه حُكمٌ، فالفرقُ بينها وبين مسألةِ الوليّيْن: أنَّ الوليَّ العاقدَ للعقدِ الثاني مأذونٌ له في العقدِ إجماعاً، وليس له مُعارِضٌ من حيث الظاهر، والمرأةُ لمّا تزوَّجَت هٰهُنا مع قولِ الزوجِ: لي امرأةٌ أُخرى تسمّىٰ عائشة، قولٌ ظاهرُه الصدقُ، فإنه مُسْلمٌ عاقلٌ، وقد أَخبرَ عن أمرٍ مُمكنٍ لا يُعْلَمُ إلا مِن قِبَلهِ، فينبغي أن يُصَدَّقَ فيه كما تُصَدَّقُ المرأةُ في حَيْضِها، وطُهْرِها، وسَقطِها، وانقضاءِ عدَّتها، لأنها أُمورٌ لا تُعلمُ إلا من قِبَلِها، فكذلك هٰهُنا قولُ الزوجِ معارَضٌ بتصرُّفِ المرأةِ، وتصرُّفِ وليِّها في العقدِ، والوليُّ الثاني في مسألةِ الوليّيْن لا ظاهرَ يعارضُه فكان بالنفوذِ أَوْلى.

وأما الأَمَةُ تختارُ نَفْسَها، فالفرقُ بينها وبين مسألةِ الوليّيْن: أنَّ زوجَها مُتهافِتٌ عليها، متعلِّقٌ بها غايةَ التعلُّق بسببِ أنها نزعَتْ عصمتَها منه قَهْراً، والنفوسُ مَجْبولةٌ على حُبِّ ما مُنِعَتْ منه[1]، فناسبَ ذلك الردَّ إليه، بخلافِ مسألةِ الوليّيْن لم يحصُلْ للزوجِ المعقودِ له أوّلًا هذا التعلُّقُ

(١) هذا مستفادٌ من قصّةِ بريرة مولاة عائشة مع زوجِها مُغيثٍ، اختارت فِراقه بعد أن عتقَتْ، فكان يطوف خلفَها ويبكي، ودموعُه تسيل على خَدِّه، فقال النبيُّ ﷺ: «يا عباسُ، ألا تعجبُ من حُبِّ مُغيثٍ بريرة، ومن بُغْضِ بَريرةَ مُغيثاً؟» فقال لها النبي ﷺ: «لو راجعتيه، فإنه أبو ولدك» قالت: يا رسولَ الله، تأمرُني؟ قال: «إنَّما أشْفَعُ» قالت: لا حاجةَ لي فيه. أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه (٢٠٧٥)، واختصره الترمذي (١١٥٦) وقال: هذا حديثٌ حسن صحيح. وانظر فقه الحديث في «المغني» ١٠/٦٨ لابن قدامة.

بسببِ أنه لم يَرَ المرأةَ، ولم يباشِرْها، فكانَتْ أَوْلى بالفواتِ عليه، فهذا هو الفرقُ الرافعُ للنقوضِ الأربعةِ، وإذا اندفَعت النقوضُ بالفرقِ، صحَّ المُدْرَكُ، وتبيَّنَ الفرقُ بين قاعدةِ الوكالاتِ في البِياعاتِ، وقاعدةِ الوكالاتِ في الأَنْكحة، فاعلم ذلك، فقد يَسَّر الله فيه من الحُجَّةِ ما لم أره قط لأحدٍ، فإنَّ المكان في غايةِ العُسْرِ والقلقِ والبُعْدِ عن القواعد.

غير أنه إذا لُوحِظَت هذه المباحثُ، قَرُبَتْ من القواعدِ، وظهر وجهُ الصوابِ فيها، لا سيَّما، وجَمْعٌ كثيرٌ من الصحابةِ افْتَوْا بها، فلا بُدَّ لعقولهم الصافيةِ من قواعدَ يُلاحظونها، ولعلَّهم لاحظوا ما ذكرتُه، وبهذا ظهر الفرقُ بين الوليين والوكيلين في عقود البِياعات والإجاراتِ وغيرِها في أنَّ المُعْتبرَ هو الأولُ فقط التحقَ بالثاني تسليمٌ أم لا؟ وقد وقع لمالكٍ في «المدوَّنة»[1]، «والجَلاّب»: أنّ الوكيلَ والموكِّلَ إذا باعَ أحدُهما بعد الآخرِ انعقدَ عقدُ السابق إلا أن يتَّصلَ بالثاني تسليم، قال الأصحابُ: هذا قياسٌ على مسألةِ الوليَّين، وقال ابنُ عبد الحكم: لا عِبْرَةَ بالتسليم./ ٥١/ب
والفرقُ أنَّ كشفَ النكاحِ مضرَّةٌ عظيمةٌ بخلافِ البيع، وهذا هو الصحيح، والتخريجُ مع قيامِ الفارق باطلٌ إجماعاً، ولم أجِدْ لمالكٍ ولا لأَصحابهِ نصّاً في الوكيلين أنَّ التسليمَ يُفيتُ، بل في الموكِّل والوكيل خاصة، فلو رامَ مخرِّجٌ تخريجَ الوكيلَيْن على الموكِّل والوكيلِ لتعذَّر ذلك بسببِ الفرقِ أيضاً، وهو أنَّ الموكِّلَ له التصرُّفُ بطريقِ الأصالة، والوكيلُ له التصرُّفُ

---

(١) انظر «المدوَّنة» ٤/ ٢٤٧ ولفظُه: قلتُ: أرأيتَ إنْ أمَرْتُ رجلاً أن يبيعَ لي سلعةً، فباعها وبِعْتُها أنا، لمن تُجْعَلُ السِّلْعَةُ؟ فقال: سألتُ مالكاً عن هذا فقال: الأولُ أَوْلاهما بَيْعاً إلَّا أن يكونَ المشتري الآخَرُ قد قبضها، فهي له. قال ابنُ القاسم: وأخبرني بعضُ أهل العلم عن ربيعةَ مِثْلَه ـ يعني ربيعةَ الرأي شيخ مالك ـ ورأيتُ ربيعةَ ومالكاً فيما بلغني عنهما يَجْعلانه مِثْلَ النكاح، أنَّ النكاحَ للأولِ إذا أنكح الوليّان.

بطريقِ النيابة، فهو فَرْعٌ، فإن تأخَّرَ عَقْدُه، ووقع التسليمُ في عقدِ الموكِّل أمكنَ أن يقول مالك: ذلك عندي مضافٌ للتسليمِ وكَوْنهِ متصرِّفاً بطريق الأصالة، والأصالةُ لها قوةٌ، وله أيضاً قوةُ العزلِ والتصرُّفِ بنفسِه، وهذا معنى مناسبٌ مفقودٌ في الوكيليْن، فإنَّ كِلَيْهما فرعٌ لا أصالةَ له، فلا ينعقدُ عقدُ اللاحقِ منهما مُطلقاً، اتَّصل به قبضٌ أم لا، ومهما وجَدْنا معنى يُمْكِنُ أن يلاحظَه الإمامُ امتنع التخريجُ على محلِّ ذلك الفارق، كما أنَّ المُجتهدَ إذا وجدَ معنى يُمكنُ أن يكونَ فارِقاً امتنع عليه القياسُ، فالمقلِّدُ مع المجتهدِ، كالمجتهدِ مع الشارع.

فإن قُلْتَ: الوكيلانِ في النكاحِ فرعان لا متأصِّلَ فيهما، فيسقطُ ما ذكرتَه من المناسبة.

قلت: ما ذكرتَه مُسَلَّمٌ، غيرَ أنَّ المرأةَ يتعذَّر عليها الاستقلالُ، فسقط اعتبارُ التأصُّل[1]، وهٰهنا يمكنُ الاستقلالُ، فأمكنَ أن يكونَ إمكانُ الاستقلالِ فَرْقاً يلاحظُه الإمام فيتعذر التخريج، والصوابُ عدمُ التخريجِ مطلقاً في الموكِّل والوكيلِ والوكيلَيْن أيضاً، والله أعلم.

* * *

(١) في الأصل: الاستقلال. وصوَّبناه من المطبوع، وهو الذي يقتضيه السياق.

الفرقُ الرابع والأربعون والمئة

بين قاعدةِ الإماءِ يجوزُ الجمْعُ بين عددٍ أيِّ عددٍ شاءَ منهنَّ، كثُرَ أو قلَّ وبينَ قاعدةِ الزوجاتِ لا يجوزُ أن يزيدَ على أربعٍ منهن

وهو أنَّ القاعدةَ: أنَّ الوسائلَ تتبعُ المقاصدَ في أحكامِها، فوسيلةُ المحرَّم محرَّمةٌ، ووسيلةُ الواجبِ واجبة، وكذلك بقيةُ الأحكامِ، غيرَ أنها أخفضُ رُتْبةً منها، وووسيلةُ أقبحِ المحرَّمات أقبحُ الوسائل، ووسيلةُ أفضلِ الواجباتِ أفضَلُ الوسائلِ، وقد تقدَّمت هذه القاعدةُ مبسوطةً[1]، ومُضارَّةُ المرأةِ بجَمْعِها مع امرأةٍ أخرى في عصمةٍ وسيلةٌ للشحناءِ في العادة، ومُقْتضىٰ ذلك التحريمُ مطلقاً، وقد جُعِلَ ذلك في شريعةِ عيسى عليه السلام كما هو منقولٌ عندهم، فلا يتزوَّجُ الرجلُ إلا امرأةً واحدةً تقديماً لمصلحةِ النساءِ على مصلحةِ الرجالِ بنَفْيِ المُضارَّةِ والشَّحْناء.

ويقال: إنَّ ذلك شُرِعَ عَكْسُه في التوراةِ لموسى عليه السلام/ ، يجوزُ للرجال زواجُ عددٍ غيرِ محصورٍ يجمعُ بينهن تغليباً لمصلحةِ الرجالِ في الاستمتاع على مصلحةِ النساء في الشحناءِ والمضارة. ٥٢/أ

ولمّا كانت شريعتُنا أفضَلَ الشرائعِ، جُمِعَ فيها بين مصلحتي الفريقين، فيجوزُ للرجـلِ أن يجمعَ بين أَربـعِ نِسْوةٍ فيحصلُ له بذلك قضاءُ أرَبـهِ، ويخرجُ به عن حَيِّز الحَجْرِ، ويُضافُ لذلك التسرِّي بما شـاءَ، ورُوعِيَتْ أيضاً مصالحُ النساء؛ فلا تُضارَّ زوجةٌ منهن بأكثرَ من

---

(١) وسبق التنبيه على أنَّها مستفادة من كلامِ شيخه ابن عبد السلام في «القواعد الكبرى» ١/ ٧٤. وانظر «الذخيرة» ٤/ ٢٦٠.

ثلاثٍ[1]، وسرُّ الاقتصارِ في المضارةِ على ثلاثٍ، أنَّ الثلاثةَ اغتُفِرَت في مواطنَ كثيرةٍ، فتجوزُ الهجرةُ ثلاثةَ أيام، والإحدادُ على غيرِ الزوجِ ثلاثةَ أيام، والخيارُ ثلاثةَ أيام[2]، فهٰذه الصُّوَرُ كلُّها الثلاثُ مُستناةٌ على خلافِ الأصول.

فكذلك لمَّا كانت الشحناءُ والمُضارَّةُ على خلافِ الأَصلِ، استُثْنِيَ ثلاثُ زوجاتٍ يُضارُّ بِهِنَّ زوجةٌ أخرى، هٰذا في الأجنبيات والبعيدِ من القرابات، وحافظ الشرعُ على القراباتِ القريبة، وصَوْنِها عن التفرُّقِ والشحناء، فلا يُجْمَعُ بين المرأةِ وابنتِها، ولا أُمِّها، وهُما أعظم القراباتِ حِفْظاً لبِرِّ الأُمَّهات والبنات، ويلي ذلك الجمعُ بين الأُخْتَيْن، ويلي ذلك الجَمْعُ بين المرأةِ وخالتِها لكونِها من جهةِ الأم، وبِرُّها آكَدُ من برِّ الأب، يليه المرأةُ وعَمَّتُها لأنَّها من جهةِ الأب، ثم خالةُ أُمِّها، ثم خالةُ أَبيها، ثم عَمَّةُ أُمِّها، ثم عَمَّةُ أَبيها؛ فهذا من بابِ تحريمِ الوسائلِ، لا من بابِ تحريمِ المقاصد.

ولمّا كانت الأُمُّ أشدَّ بِرّاً بابنتِها من الابنةِ بأُمِّها، لم يكُنْ العقدُ عليها كافياً في بغْضَتِها لابنتِها إذا عُقِدَ عليها، لضَعْفِ ميلِها للزوجِ بمُجرَّدِ العقدِ وعدمِ مخالطته، فاشتُرِطَ في التحريمِ إضافةُ الدخولِ إلى العقد، وكان العقدُ كافياً في بِغْضَةِ البنتِ لضعفِ وُدِّها، فتحرُمُ بالعقدِ لئلاّ تعُقَّ أُمَّها[3]، فهذا تلخيصُ أمر الزوجات.

---

(١) انظر «القواعد الكبرى» ١/ ١٤٧ حيث ذكر هذه المسألة ونبَّه على مقاصدِها.

(٢) قد سبق تخريج هذه المواطن في الفرق السابق.

(٣) قال ابن رُشد في «بداية المجتهد» ٦/ ٢٤٩: وأمَّا الأُمُّ فذهب الجمهورُ من كافة فقهاءِ الأمصارِ إلى أنَّها تحرمُ بالعقدِ على البنت، دخل بها أو لم يدخل، وذهب قومٌ إلى أنَّ الأمَّ لا تحرمُ إلّا بالدخول على البنت كالحال في البنت، أعني أنَّها لا =

وأما الإماءُ، فلما كُنَّ في الغالبِ للخدمةِ والهوانِ، لا للوَطْءِ والاصطفاء، بَعُدَتْ منافستهنَّ[1] في شيءٍ ليس هو وَصْفَهُنَّ، ووقوعُه نادرٌ فيهن، والمَهانةُ من جهةِ ذُلِّ الرِّقِّ تمنعُ من الإباءِ والأنَفَة والمُنافسةِ في الحظوظِ بخلافِ الزواجِ، مبنيٌّ على العِزِّ والاصطفاءِ والإعزازِ، والتخصيصُ بالوَطْءِ والخدمةِ إنَّما يقعُ فيه تَبَعاً، عكس بابِ الإماءِ الخدمةُ أصلٌ، والوطءُ إنما يقعُ فيه تَبَعاً، فلذلك لم يقَع العددُ محصوراً في جوازِ وَطْءِ الإماءِ/ لعدمِ المنافسةِ والشَّحْناءِ التي هي موجودةٌ في باب الزواج، وإنْ وُجِدَتْ كانت ضعيفةً عن وجودِها في بابِ الزواج، فهذا هو تلخيصُ الفرقِ بين الفرقين، وبيانُ السرِّ في ذلك. ٥٢/ب

فائدة: قال ابنُ مسعودٍ: يُشْتَرطُ في تحريمِ الأمِّ الدخولُ كما اشتُرِطَ في تحريمِ البنتِ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ثم قال: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾

= تحرمُ إلّا بالدخولِ على الأمِّ، وهو مرويٌّ عن عن عليٍّ وابن عباس رضي الله عنهما من طُرقٍ ضعيفة، . . . ، ومن الحجَّةِ للجمهورِ ما ورى المثنّى بن الصبَّاح، عن عمرو بن شُعيب عن أبيه عن جَدِّه، أنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام قال: «أيّما رجلٍ نكح امرأةً فدخل بها أو لم يدخُل فلا تحلّ له أُمُّها» انتهى كلامه.

قلت: الحديث أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٧/ ١٦٠، والمثنّى ضعيف، وتابعه ابن لهيعة عند الترمذي (١١١٧) وقال: هذا حديثٌ لا يصحُّ من قِبَل إسناده، وإنَّما رواه ابن لهيعة والمثنَّى بن الصبَّاح عن عمرو بن شعيب، والمثنّىٰ ابن الصبَّاح وابن لهيعةَ يضعَّفان في الحديث. والعملُ على هذا عند أكثرِ أهل العلم، قالوا: إذا تزوج الرجلُ امرأةً، ثم طلَّقها قبل أن يدخُلَ بها، حلَّ له أن ينكحَ ابنتَها، وإذا تزوَّج الرجلُ الابنةَ، فطلَّقها قبل أن يدخُلَ بها، لم يحلَّ له نكاحُ أُمِّها لقولِ الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وهو قولُ الشافعيِّ وأحمد وإسحاق.

(١) كذا في الأصل، وفي المطبوع مناسبتهُنَّ.

[النساء: ٢٣] فقولهُ: ﴿ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ صِفَةٌ تعقَّبَت الجُمْلتَيْن، فتعمُّهما، كالاستثناءِ والشرطِ إذا تعقَّبا الجُمَلَ، والعجبُ أنَّ مذهبَ الشافعيِّ أنَّ الاستثناءَ والصفةَ إذا تعقَّبا جُملاً عَمَّتْها، وخالفَ أَصْلَه ههنا، ولم يَقُلْ به ههنا، فقد خالف أصلَه، وجوابهُ أنَّا نمنعُ العَوْدَ هٰهُنا على الجُمْلتين، وإنْ سَلَّمْنا أنَّه يعودُ في غير هٰذه الصورةِ بسببِ أنَّ النساءَ في الجملةِ الأولى مخفوضٌ بالإضافة، والنساءُ في الجملةِ الثانيةِ مخفوضٌ بحرف الجرِّ الذي هو «من»، والعاملُ في الصفةِ هو العاملُ في الموصوفِ على الأصحِّ، فلو كان صفةً للجُمْلتين، لعَمِلَ في الصفةِ الواحدةِ عاملان وهو الإضافة وحرفُ الجرِّ، واجتماعُ عامِلَيْن على معمولٍ واحدٍ ممتنعٌ على الأصحِّ، كما تقرَّر في علمِ النحو، فهذا هو المانعُ للشافعيِّ من إجراءِ أصله[1].

فإن قلتَ: نعتُ المجرورَيْن، أو المنصوبَيْن، أو المرفوعَيْن مع اختلافِ العاملِ مسألةُ خلافٍ بين البصريين والكوفيين، ولو اجتمعَ بَصْريٌّ وكوفيٌّ في هٰذه المسألةِ يتناظران، لم يُمْكِنْ أن يَحُجَّ أحدُهما الآخرَ بمذهبه، لأن مذهبَ أحدِ الخَصْمَيْن لا يكونُ حُجَّةً على الآخر، وهذا في بَصريّ وكوفي، فكيف يُحْتَجُّ بمذهبِ البصريين أو بأحدِ المَذْهبين على عبد الله بن مسعود، وهو قولهُ حُجَّةٌ على غيرِه من جهةِ أنَّه عربيٌّ من أهلِ اللسان، فإنْ قُصِدَ بهذا الكلامِ قيامُ الحجَّةِ على عبد الله بن مسعود لا يستقيمُ، وإن قُصِدَ به الاعتذارُ عن مذهبٍ من المذاهبِ، فلا بُدَّ من إثباتِ أن ذلك الإمامَ كان يعتقدُ هذا المذهبَ في النحوِ حتى يُقالَ: أَصْلُه يمنعُه من ذلك، وإذا لم يثبُت أنَّ مذهبَه في النحوِ كذلك، بطلَ أيضاً الاعتذارُ به عن صاحبِ ذلك المذهب، ومن أينَ لنا أنَّ مذهبَ مالك والشافعي رضي

(١) قد رجَّح ابن العربي مذهب المالكية في هذه المسألة، وقال في «أحكام القرآن» ١/ ٣٧٧: إنَّ هذه المسألةَ من غوامض العلمِ، وأخْذُها من طريقِ النحوِ يضعف.

الله عنهما كان في النحو أنه لا يجتمعُ عاملان على معمولٍ واحدٍ، وأنَّ العاملَ في الصفة هو العامل في الموصوف/ ، فلعلَّ مذهبَهما أنَّ النعتَ يرتفعُ بطريقِ التبعيةِ للموصوفِ كما قاله جماعةٌ من النحاة، لا بالعاملِ في المنعوت، وإنَّما يصحُّ هذا الكلامُ على هذه التقاديرِ، وهي متعذِّرة.

١/٥٣ أ

قلت: كلامٌ صحيحٌ مُتَّجه؛ فإنْ قُلْتُ: أُعيدَ النعتُ على الجملةِ الأولى، وهو قولهُ: ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣] فيكونُ الدخولُ شَرْطاً في تحريمِ الأُمِّ بهذه الآية، ويكون الدخولُ شَرْطاً في الجملةِ الثانية بالإجماع، فإنَّا لا نعلمُ خلافاً في شرطيةِ الدخولِ في تحريمِ البنت، فيثبتُ الحُكْمانِ في الجُمْلتينِ بالإجماعِ والآيةِ، ويكونُ هذا أَوْلى لئلاّ يترادفَ الإجماعُ والآيةُ على الجُملةِ الأولى، والأَصْلُ عَدَمُ الترادُف، ومهما أمكنَ تكثيرُ فوائدِ كلامِ صاحبِ الشرع، وجَعْلِ مدلولٍ لكلِّ دليلٍ، فهو أَوْلى من الترادُفِ والتأكيد[١].

وقد تقرَّر في أُصولِ الفقه: أنَّه إذا ثبتَ حُكْمُ المجازِ بالإجماعِ، ووردَ لفظٌ في ذلك الحكمِ، حُمِلَ على حقيقته[٢]، ولا يُجْعَلُ ذلك اللفظُ مُسْتند الإجماع، لأنَّ الأصلَ حَمْلُ اللفظِ على حقيقته، ولا يلزمُنا أنْ نُعيِّنَ للإجماعِ مُسْتَنداً، بل هو مستقلٌّ بنفسه، ولا يلزمُنا طلبُ دليلٍ للإجماع، وإنْ كانَ لا بُدَّ له من مستندٍ في نفسِ الأمر، كذلك هٰهُنا لا يلزمُنا طلبُ مستندِ الإجماعِ في اشتراطِ الدخولِ في تحريمِ البنت، ويُحْمَلُ اللفظُ

---

(١) قال الزركشي في «البحر المحيط» ١/ ٤٧٦: الترادفُ خلافُ الأصل، فإذا دار اللفظُ بين كونهِ مترادفاً أو مُتبايناً، فحَمْلُه على التبايُنِ أَوْلى، لأنَّ القَصْدَ الإفهامُ، فمتى حصل بالواحدِ لم يُحْتَجْ إلى الأكْثر، لئلاّ يلزمَ تعريفُ المعرَّف، ولأنه يوجبُ المشقَّةَ في حفظِ تلك الألفاظ.

(٢) انظر «البحر المحيط» ٤/ ٥٧٤ للزركشي.

على فائدةٍ زائدةٍ تكثيراً لفوائدِ صاحبِ الشرعِ، وقد مَثَّلوا ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم ﴾ [النساء: ٢٢] والنكاحُ حقيقةٌ في الوَطْءِ، مَجازٌ في العقدِ[١]، وقد أجمعَ الناسُ على أنَّ العَقْدَ يحرُمُ على الابن، فنحملُ نحنُ الآيةَ على الوطءِ، فعلى هذا إذا وَطِئَها حلالاً أو حراماً، حَرُمَت على الابنِ، وتحرُمُ بالعقدِ أيضاً، ويكون هذا أَوْلى، لأنَّ الأصلَ في الكلامِ الحقيقة، والأصلُ أيضاً عدمُ الترادفِ على مدلولٍ واحد، فكذلك ههنا.

قلت: أما هذا السؤالُ، فالجوابُ عنه: أنَّا في آيةِ الربائبِ[٢] لم نحمل اللفظَ على الجملةِ الأخيرة طلباً لمستندِ الإجماع، بل لأنَّ القُرْبَ يوجبُ الرُّجحان، فإنَّ اللفظَ صالحٌ للأُولى والثانية، ورجَحت الثانيةُ بالقُرْب، وبهذا يظهرُ الفرقُ بين هذا السؤال، وبين القاعدةِ المذكورةِ في أُصولِ الفقه المتقدِّمِ ذِكرُها، فإنَّا في تلك المسألةِ جاءَ الإجماعُ في المجازِ المرجوحِ على خلافِ ظاهرِ اللفظ، فعدَلْنا باللفظِ إلى[٣] ظاهرهِ لأجلِ معارضةِ الظاهرِ الذي هو الحقيقةُ موضعُ الإجماع، وأما هُهُنا فموضعُ/ ٥٣/ب الظاهرِ الذي هو القُربُ موضعُ الإجماع، فلا موجبَ للعدولِ باللفظِ عن موضعِ الإجماعِ، بل الموجبُ يُصْرَفُ إلى موضعِ الإجماعِ فافترقا.

---

(١) هذا اختيارُ المالكية والأحناف، انظر «فتح باب العناية» ٢/ ٣، والذي عليه الشافعية أنَّ النكاحَ حقيقةٌ في العقدِ مجازٌ في الوطء، انظر «كفاية الأخيار» ٢/ ٣٤، وهو الذي صحَّحه الموفَّقُ في «المغني» ٩/ ٣٣٩ ونقل عن القاضي أبي يعلى الفرّاء كونه حقيقةً فيهما.

(٢) يريدُ قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣].

(٣) في الأصل: على.

واعلم أنَّ هذا الجوابَ إنما يستقيمُ على مذهبِ أبي حنيفةَ الذي يرى ترجيحَ القريبِ في الجُمَلِ، وهي الجملةُ الأخيرةُ، فيخصُّها بالاستثناءِ والصفةِ[1]، وأما على رأي مالكٍ والشافعيِّ وأصحابِهما رضي الله عنهم الذين يَرَوْنَ تعميمَ الاستثناءِ والصفةِ في جُملةِ الجُمَل، ولا يُرجِّحون بالقُرْبِ، فلا يتأتَّىٰ هذا الجوابُ، بل مُقْتضىٰ مذهبِهم الحملُ على الجُمْلتين: الأُولى والأخيرة حتى يثبتَ أنهم لا يرَوْنَ الجَمْعَ بين عاملَيْن في النعتِ مع اتفاقِ الإعرابِ، وأنَّ العاملَ في النعتِ هو العاملُ في المنعوت، فإذا ثبت هذا عنهم، صحَّ الجوابُ أيضاً على قاعدتِهم، فإنهم حينئذٍ يتعيَّنُ عليهم الحملُ على إحدىٰ الجملتين لا عليهما، ولا سبيلَ إلى الحَمْلِ على الجملةِ الأولى، فإنها هي البعيدة، وكلُّ مَنْ قال بالعَوْدِ على جملةٍ واحدة، لم يقُلْ هي البعيدةُ، بل انفرادُ البعيدةِ بالحَمْلِ على خلافِ الإجماع، لأنَّ القائل قائلان: قائلٌ بالتعميمِ في الجُمَل، وقائلٌ بالجُمْلةِ القريبة وحدها، أما الحَمْلُ على الجملةِ البعيدةِ وحدَها فلم يقُلْ به أحد، فهذا تلخيصُ هذا الموضوعِ، وتحريكُ البحث فيه بحسبِ ما فتحَ الله تعالى به من فضله[2].

---

(١) للاطلاع على مآخذِ الحنفية في هذه المسألة، انظر «أحكام القرآن» ٢/١٢٨ للجصَّاص.

(٢) علَّق ابن الشاط على الفرق الرابع والأربعين والمئة بقوله: كلُّ ما قاله في ذلك صحيحٌ، غَيْرَ قوله: إنَّ القاعدةَ أنَّ الوسائلَ تتبعُ المقاصدَ في الأحكام، فإنَّه ليس ذلك فيها عِلَّةَ الإطلاقِ، أعني الوسائلَ العاديةَ، أما الوسائلُ الشرعيةُ فذلك فيها على الإطلاق، وغَيْرَ قوله: إنَّ الوسائلَ أخفضُ رُتبةً من المقاصد، فإنَّه إما أنْ يريدَ أنَّها أخفضُ رُتبةً من حيث هي وسائل، وتلك مقاصدُ، فهذا كلامٌ ليس معناه إلَّا أنَّ هذه وسائلُ، وتلك مقاصدُ، فلا فائدةَ فيه، وأما أنْ يريدَ أنَّ الوسائلَ المحرَّمةَ مثلاً أخفضُ رتبةً من مقاصدِها فيما يرجعُ إلى العقابِ عليها، فذلك دعوىٰ لم يأتِ عليها بحُجَّة.

الفرقُ الخامس والأربعون والمئة

بين قاعدة تحريم المُصاهرةِ

في الرتبةِ الأولى وبين قاعدةِ لواحقها

اعلم أنه لمّا دلَّت النصوصُ على تحريمِ أُمَّهاتِ النساءِ والربائبِ ومن معهنَّ في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣] الآية حُمِلَ على العقدِ في الحرائرِ، لأنَّ المفهومَ من نسائِنا في غالبِ العادةِ الحرائرُ المنسوبات[1] إلينا بمُبيحِ الوطء، وهو العقد.

وكذلك في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢] وقولِه تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِىِّ﴾ [النساء: ٢٣] لا يُفْهَمُ في جميعِ ذلك إلَّا الزوجاتُ الحرائرُ[2]، ولا يستلزمُ ذلك الدخولَ لقولِه تعالى: ﴿ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] فدلَّ ذلك على أنهنَّ قد يتحقَّقْنَ مع عدمِ الدخول[3]، فإذا تقرَّرَ أنَّ المُنْدرجَ في الرُّتبةِ الأولى إنَّما هن الحرائرُ،

---

(١) في الأصل: المنسوبين. وسيُنبِّهُ ابنُ الشاط على وجهِ الصواب فيه.

(٢) علَّق ابن الشاط على ما مضى من كلامِ القرافيِّ بقوله: لا أعرفُ ما قاله من أنَّ المفهومَ من نسائِنا في غالبِ العادةِ الحرائرُ المنسوبون إلينا بمُبيحِ الوطء، وهو العقدُ، بل لقائلٍ أن يقولَ: إنَّ المرادُ بنسائِنا جميعُ المنكوحاتِ، بعَقْدٍ كان نكاحُهنَّ، أو مِلْكٍ، حرائرَ كُنَّ أو مملوكاتٍ، ولقائلٍ أن يقول: المرادُ بهن المنكوحاتُ بعَقْدٍ، وتدخُل فيهنَّ الإماءُ المتزوِّجات، أمَّا قَيْدُ كونهنَّ حرائرَ، فلا وَجْهَ له عندي، وأما قولهُ: المنسوبون فصوابهُ المنسوبات.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هذا استدلالٌ بالمفهوم، فهو يختصُّ بمن يراه حُجَّةً.

أُلْحِقَ بهنَّ المملوكاتُ في الرتبةِ الثانية، لاستوائِهما في مبيحِ الوطءِ والفراشِ بشَرْطهِ، ولحوقِ الولدِ بشَرْطهِ، ولأن الأنَفاتِ تحصلُ من وطءِ الغيرِ ما وَطِئَه الإنسانُ بالمِلْكِ، ويشقُّ عليه أن يَطأ أَمَتَه غيرُه، فكان وطؤها مُحرَّماً كالوطءِ بالعقدِ[١]، وأُلْحِقَ بالإماء/ والحرائرِ شبيهتيهُما في التحريمِ، لأنَّ الوطءَ بالشُّبْهةِ أُلْحِقَ بالعقدِ والمِلْكِ في لُحوقِ الولدِ، وسقوطِ الحَدِّ وغيرِهما[٢]، وأمَّا الزنىٰ المَحْضُ، فقد أُلْحِقَ بالشبهةِ في الرتبةِ الرابعةِ على مشهورِ مذهبِ مالكٍ لكونه يوجبُ نِسْبةً واختصاصاً، ورُبَّما أوجبَ مَيْلاً شديداً يوجبُ وقع[٣] الشحناءِ بالمشاركة فيه، كما يحصلُ ذلك في المشاركةِ بالوطءِ بالنكاحِ أو المِلْكِ، وبالغ مالكٌ في «المدوَّنة»[٤]: إذا التذَّ بها حراماً كان كالوطءِ، ووافقه أبو حنيفةَ وابن حنبل. ١/٥٤أ

وقال مالك في «الموطأ»[٥]: إنَّه لا يُحَرِّمُ، وقاله الشافعيُّ رضي الله عنه بسببِ أنَّ الزنىٰ مطلوبُ العدمِ والإعدام، فلو رُتِّبَ عليه شيءٌ من المقاصدِ لكان مطلوبَ الإيجاد، فلا يثبتُ له تحريمٌ في أثرِ المصاهرة[٦]،

---

(١) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: أُلْحِقَ الإماءَ المنكوحاتِ بمِلْكِ اليمين بالمتزوِّجات بناءً على ما قرَّره من أنَّ لفظَ «نسائِنا» لا يتناولهنَّ، بل يختصُّ بالمتزوِّجات، وقد يحتمل به أسبقَ أن يتناولهُنَّ اللفظُ، إلَّا إنْ صَحَّ ما ادَّعاه من العُرف، ولا أعرفُ صحَّةَ ذلك.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك صحيح ظاهر، وما قاله بعد ذلك أكثره حكايةُ أقوالٍ، وإشارةٌ إلى توجيهها، ولا كلامَ في ذلك.

(٣) في الأصل: رَفْع.

(٤) انظر «المدوَّنة» ٢/ ٢٧٥.

(٥) انظر «الموطأ» ٢/ ٤٢١.

(٦) انظر «التهذيب» ٥/ ٣٦٣ للبغوي.

واتفق الأئمةُ الأربعةُ في المِلْكِ والعَقْدِ والشُّبْهةِ، ووافق أبو حنيفة في الملامسةِ بلذَّةٍ، والنظرِ إلى الفرجِ أنه لا يُحَرِّمُ إلَّا أنْ يُنْزِلَ لعدم إفضائهِ إلى المقصدِ الذي هو الوطء، وهو إنَّما حَرُمَ تحريمَ الوسائل، والوسيلةُ إذا لم تُفْضِ لمقصدِها سقط اعتبارُها، ومنع الشافعيُّ التحريمَ بالملامسةِ للذَّةِ والنظرِ مطلقاً.

قال أبو الطاهرِ من أصحابِنا: اللَّمْسُ لِلَذَّةٍ من البالغِ ينشرُ الحُرْمةَ، وفي غيرِ البالغِ قولان، وبغيرِ لذَّةٍ لا ينشرُ مُطلقاً، وفي نظرِ البالغِ لِلذَّةٍ قولان: المشهورُ ينشرُ الحرمةَ، لأنه أحدُ الحواسِّ، والشاذُّ لا ينشرُ، لأنَّ النظرَ إلى الوجهِ لا يحرُمُ اتّفاقاً، وإنما الخلافُ في باطنِ الجسد.

واكتُفِيَ في تحريمِ زوجاتِ الآباءِ والأبناءِ بالعَقْدِ، لأنَّ أَنَفاتِ الرجالِ وحَمِيَّاتِهم تَنهضُ[1] بالغضبِ والبغضاء بمُجرَّدِ نِسْبةِ المرأةِ إليهم بذلك، فيختلُّ نظامُ وُدِّ الآباءِ للأبناءِ وودِّ الأبناءِ للآباء، وهو سياجٌ عظيمٌ عند الشرعِ حتى جعل خَرْقَه من الكبائر، قال عليه الصلاة والسلام: «من أكبرِ الكبائرِ أن يسبَّ الرجل أباه» قالوا: أو يسبُّ الرجلُ أباه يا رسولَ الله؟ قال: «يسبُّ الرجلُ [أبا] الرجلِ فيسبُّ الرجلُ أباه»[2]، فجعلَ التسبُّبَ لسبِّ الأبِ بسبِّ الأجنبيِّ أكبرَ الكبائر، فكيف لو سَبَّه مباشرة!

قال اللَّخْميُّ: تحرمُ امرأةُ الجَدِّ للأبِ، والجَدِّ للأمِّ لاندراجِهما في لفظِ الآباء، كما تندرجُ جَدّاتُ امرأتهِ وجَدّاتُ أُمِّها من قِبَلِ أُمِّها وأبيها في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وبنتُ بنتِ الزوجةِ وبنتُ

---

(١) في الأصل: تذهبُ، وصوَّبناه من المطبوع.

(٢) أخرجه البخاري (٥٩٧٣)، ومسلم (٩٠) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وصحَّحه ابن حبان (٤١٢) وفيه تمامُ تخريجه.

ابنِها، وكلُّ مَن يُنْسَبُ إليها بالبُنوَّةِ وإن سَفُلَ في قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾ [النساء: ٢٣].

٥٤/ب تنبيه: اعلمْ أنَّ هٰذه الاندراجاتِ ليست بمُقْتضىٰ الوضع اللغويِّ،/ ولذلك صَرَّح الكتابُ العزيزُ بالثُّلثِ للأُمِّ[١]، ولم يعطه الصحابة رضوانُ الله عليهم للجدَّةِ، بل حَرَموها، حتى رُوِيَ لهم الحديثُ في السُّدس[٢]، وصرَّح بالنصف للبنت، وللابنتين بالثُّلثَيْن على السَّويَّة، ووُرِّثَتْ بنتُ الابنِ مع البنتِ السُّدُسَ بالسُّنَّةِ لا بالكتاب، وابنُ الابنِ كالابنِ في الحَجْب، والجَدُّ ليس كالأبِ في الحَجْب، والإخْوةُ يحجبون الأُمَّ، وبنوهُم لا يحجبونها، فيُعْلَمُ من ذلك أنَّ الأبَ حقيقةٌ في الأبِ القريبِ، مجازٌ في آبائه، ولفظُ الابنِ حقيقةٌ في القريبِ مجازٌ في أبنائه، فإنْ دَلَّ إجماعٌ على اعتبارِ المجاز، وإلا أُلغِيَ حتى يدلَّ دليلٌ عليه[٣]، وينبغي أن

---

(١) يعني قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١].

(٢) وهو في «الموطأ» ٢/ ٤٠٧ من حديثِ قبيصة بن ذؤيبٍ قال: جاءت الجدَّةُ إلى أبي بكرٍ الصديق تسألهُ ميراثَها، فقال لها أبو بكر: مالك في كتابِ الله شيء، وما علمتُ لك في سنّةِ رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسألَ الناسَ، فسأل الناسَ، فقال المغيرةُ بن شعبة: حضرتُ رسول الله ﷺ أعطاها السُّدُسَ، فقال أبو بكرٍ: هل معك غيرُك؟ فقام محمد بن مَسْلمةَ الأنصاريُّ، فقال مِثْلَ ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكرٍ الصديق... إلى آخرِ الحديث، وأخرجه ابن ماجه (٢٧٢٤) وأبو داود (٢٨٩٤) والترمذي (٢١٠١) وقال: هذا حديثٌ حسن صحيح.

(٣) قولهُ: «تنبيه... إلى قوله: حتى يدلَّ دليلٌ عليه» علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: لا أعرفُ صحَّة ما قال مِن أنَّ الحقيقةَ في لفظِ الأبِ وشَبَهِهِ أنَّ المرادَ به المباشر، وأنه إنْ أريدَ به غيرُ المباشرِ فهو مَجاز، ولعلَّ الأمرَ في ذلك بالعكس، وأنَّ الحقيقةَ في لفظِ الأبِ كُلُّ مَنْ له ولادة، والمجازُ المباشرُ، لكن غُلِّبَ هذا المجازُ حتى صار عُرْفاً، فكان ذلك السببَ في اقتصارِ الصحابةِ فيما اقتصروا به من الأحكامِ على المباشر، والله أعلم.

يُعْتقدَ أنَّ هذه الاندراجاتِ في تحريمِ المصاهرةِ بالإجماعِ لا بالنصِّ، وأنَّ الاستدلالَ بنفسِ اللفظُ مُتعذِّر[1]، وأنَّ الفقيهَ الذي يعتقدُ ذلك، ويستدلُّ باللفظِ غالطٌ، لأنَّ الأصلَ عدمُ المجاز، والاقتصارُ على الحقيقة.

سؤال: المشهورُ من مذاهبِ العلماءِ في تحليلِ الزوجةِ بعد الطلاقِ الثلاثِ اشتراطُ الوطءِ الحلال، وحَمْلُ آية التحليلِ عليه، لأنَّ القاعدةَ أنَّ كلَّ متكلِّمٍ له عُرْفٌ، فإنَّ لفظه عند الإطلاق يُحْمَلُ على عُرْفِهِ، فحُمِلَ النكاحُ في الآيةِ على النكاحِ الشرعيِّ الذي يتناولهُ اللفظُ حقيقةً لا مَجازاً لأجلِ العُرْف، وخُولِفت هذه القاعدةُ في قولهِ تعالى في أُمَّهات الربائب: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] فاعتبر مالكٌ مُطْلَقَ الوطءِ كان حلالاً أو حراماً[2]، وهو خلافُ القاعدةِ في حَمْلِ الدخولِ على العُرْفِ الشرعيِّ، وهو الدخولُ المباحُ، وجوابه أنّه احتاط في الصورتَيْن، فخُولفت القاعدةُ لمُعارِضِ الاحتياط[3].

* * *

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك يُوافقُ عليه، لكن لا لأنَّ الحقيقةَ في المباشرِ، بل لأنَّ المجاز الصائرَ عرفاً فيه.

(٢) انظر «المدوَّنة» ٢/ ٢٧٥.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: يحتاجُ ما قاله إلى نظر. وما قاله في الفرقَيْن بعده صحيح.

الفرقُ السادس والأربعون والمئة

بين قاعدةِ ما يَحرُمُ بالنسبِ، وبين قاعدةِ ما لا يَحرُمُ بالنسب

اعلم أنَّ الإنسانَ تحرُمُ عليه بالنسبِ أُصولُه وفُصولُه، وفصولُ أَوَّلِ أُصولِه، وَأوَّلُ فَصْلٍ من كُلِّ أصلٍ، وإنْ علا، فالأُصولُ: الآباءُ، والأُمَّهاتُ وإنْ عَلَوْا، والفُصول: الأبناءُ وأبناءُ الأبناءِ وإن سَفُلوا، وفصول[1] أَوَّلِ الأُصولِ: الأخوةُ، والأخواتُ وأولادُهم وإن سَفُلوا احترازاً من فصولِ ثاني الأصول وثالثِها، وإن علا ذلك، فإنَّهم أولادُ الأعمامِ والعمَّاتِ والأخوالِ والخالات، وهُنَّ مباحاتٌ لقولِه تعالى لنبيه ﷺ: ﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّـٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَـٰلَـٰتِكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] وأوَّلُ فَصْلٍ من كلِّ أصلٍ يندرجُ فيه/ أولادُ الأجدادِ والجَدَّات، وهُم الأعمامُ والعَمَّاتُ والأَخْوالُ والخالات. ٥٥/أ

وقولُنا: أَوَّلُ فصلٍ، احترازٌ من ثاني فصلٍ من غير أَوَّلِ الأصول، فإنَّ ثاني فَصْلٍ أولادُ الأعمامِ والعمَّات، وأَولادُ الخالِ والخالات فإنَّهنَّ مُباحات، فلذلك أُطْلِقَ في الضابطِ في الآباء والأمهاتِ الفصولُ مُطلقاً ليندرجوا هم وأولادهم.

وقيل في غيرِ أولِ الفُصولِ أَوّل فَصْلٍ من كلّ أصلٍ لهذا المعنى، فانضبط المُحرّم على الرجالِ والنساءِ بهذا الضابط، ودليلُه قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّـٰتُكُمْ وَخَـٰلَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣] وأجمعت الأُمّةُ على أنّ المرادَ بهذا

---

(١) في المطبوع: وفصولُ الأولِ أَوَّلُ الأصول. وهو غيرُ مُتَّجه.

اللفظِ القريبُ والبعيدُ من كلِّ نوعٍ، واللفظُ صالحٌ له، لقوله تعالى: ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الأعراف: ٢٧] ﴿ يَٰبَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ﴾ [البقرة: ٤٠]، ﴿ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَۚ ﴾ [الحج: ٧٨] ثم قال: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣] احترازاً من زوجاتِ أبناءِ التبنّي دونَ الرّضاع، ثم قال: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۗ ﴾ [النساء: ٢٣] وقال قبل ذلك: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ ﴾ [النساء: ٢٢] يريدُ في الجاهلية، فإنه معفُوٌّ عنه، وَحرّمَ عليه السلام من الرضاعِ ما يحرُمُ من النسب[1].

تنبيه قال اللَّخْميُّ: كُلّ أُمّ حَرُمَتْ بالنسبِ حَرُمَتْ أُخْتُها، وكُلُّ أُخْتٍ حَرُمَتْ لا تَحْرُمُ أُخْتُها إذا لم تكُنْ خالةٌ فقد يتزوّجُ الرجلُ المرأةَ، ولكلّ واحدٍ منهما ولدٌ، فالولدُ منهما تحِلُّ له ابنةُ المرأةِ من غيرِ أبيه، وكلُّ عَمّةٍ حَرُمَتْ قد لا تحرُمُ أُخْتُها، لأنها قد لا تكونُ أُخْتَ أبيهِ ولا أُخْتَ جَدّه.

فائدة: قَوْلُ العلماءِ: الآباءُ وإن عَلَوْا، والأَبناءُ وإن سَفُلوا، مع أنه لو عُكِسَ، لاستقامَ، فإنّ الأبناءَ فُروع، والفرعُ شأنُه أن يكونَ أَعلى من أصلِه، وفرعُ الفرعِ أعلى من الفرعِ في الشجرةِ، والأصلُ أسفَلُ وأَصلُ الأصلِ أسفَلُ من الأصلِ، وهذا يناسبُ عَكْسَ ما قالوه، فما مُسْتندُ قولِهم؟

---

(١) يعني في قوله ﷺ: «يحرمُ من الرضاع ما يحرمُ من النسب» أخرجه البخاري (٢٦٤٥) ومسلم (١٤٤٧) من حديثِ ابن عباس رضي الله عنهما.

الجوابُ: أَنَّ قولَهم إشارةٌ إلى أَنّ مَبْدأَ الإنسانِ من نُطْفةِ أَبيه، والنطفةُ تنزلُ من الأب، والنازلُ من الشيءِ يكونُ أسفَلَ منه، وابنُ الابنِ ينزلُ من الابنِ، ومُقْتضىٰ هذا أن نقولَ: الأبناءُ وإن سَفُلوا، والآباءُ وإن عَلَوْا، واللفظانِ مَجازانِ إشارةً لهذا المعنى من التخيُّل لا لِما/ ذكره السائل، وقد يُلاحَظُ في اللفظِ علاقةٌ هي ضِدُّ علاقةٍ أُخرى ذلك لاختيارِ المتكلِّم المُتجَوِّز، وهٰذه العبارةُ اصطلاحٌ لهم في اصطلاحهم ذلك.

٥٥/ب

* * *

الفرقُ السابع والأربعون والمئة
بين قاعدةِ الحصانةِ لا تعودُ
بالعَدالة وقاعدةِ الفُسوقِ يعودُ بالجناية[1]

اعلم أَنَّ الإنسانَ إذا حُكِمَ له بالفُسوقِ، ثم تابَ وأنابَ، ذهبَ القضاءُ عليه بالفسوق، فإذا جنى بعد ذلك كبيرةً عاد الفسوقُ له[2]، وإذا كان مُحْصَناً بعدمِ مباشرةِ الزنى، ثم زنى ذهبَ الإحصانُ الذي هو شرطٌ في حَدّ القذف، فمن قذفَ من ليس بمُحْصنٍ، فلا حَدّ عليه، فإذا صارَ بعد الزنى عَدْلاً لم تَعُد الحصانةُ بالعدالة، وفي القاعدتين قد ورد الضدُّ بعد الضّدِّ المنافي لحُكْمِه ظاهراً.

قال أصحابُنا: إذا قَذَفه بعد أن صار عَدْلاً، لم يُحَدَّ، نقله صاحبُ «الجواهر»، وصاحبُ «النوادر» وجماعةٌ من الأصحاب وفي «الجواهر»[3]: لو لاعَنَ المرأة وأبانَها، ثم قذفَها بتلك الزّنْيةِ لم يُحَدّ، ولم يُلاعِن لاستيفاءِ موجبِ اللعانِ قبل ذلك. وقال ربيعةُ: يُحَدُّ وإنْ قذفَها بَزْنيةٍ أخرى، فإن كانَتْ لم تُلاعِن وُحدّتْ، لم يَجب الحدُّ لسقوطِ حَصانتِها بتلك الزّنْية بمُوجبِ لعانِه، وإن لاعَنت وجبَ الحدُّ، وإن قذفَها أجنبيٌّ فأَوْلى بالحَدِّ، لأنَّ أثرَ لعانِ الزوجِ لا يتعدّى لغيرِه، ووقع في كتابِ «القذف»: إذ قذفَ مَنْ ثبت عليه الزنىٰ، وحَسُنَتْ حالتُه بعد ذلك لا

---

(١) انظر أصلَ هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ٢٨٨.

(٢) قد ضبط الإمام ابن القيم مسألة توبة الفُسّاق ضَبْطاً محرّراً في «مدارج السالكين» ١/ ٣٥٩.

(٣) نقله القرافي في «الذخيرة» ٤/ ٢٨٨.

يُحَدُّ، لأنَّ الحصانةَ لا تعودُ بالعدالة، فمن ثبتَ فِسْقُه بالزنى، ذهبتْ حصانتُه، وهذا مقامٌ تَزلزلت فيه الفِكَرُ واضطربت فيه العِبَر، وكيف يصيرُ المقذوفُ من أهلِ الولايةِ والعدالة، وجانبُه مُهْتَضَمٌ وعِرْضُه مُطّرح، والزنيةُ الثانيةُ التي رَماه بها، أو رمى المرأةَ بها لم يَقُمْ عليها مُصَدّقٌ للرامي؟ وأيُّ فرقٍ بين هذه الأَذيّة هُنا، وبين أذيّةِ مَنْ لم يتقدَّم له زنىٰ، وهما مُؤلمان مُؤْذيان للمرميّ أذيةً ظاهرُها الكذب؟

أما إذا رماها بالزّنْيةِ الأُولى، فهو صادق، فلا يلحقُ بمحلّ الإجماع في الحَدّ لقصورِه عنه، بل التعزيزُ لمُطْلقِ الأَذيّة، بل القياسُ الجليّ أَنَّ العِرْضَ إذا صارَ مَثْلوماً بمعاودةِ الجِنايةِ أن يصيرَ معصوماً بمعاودةِ العدالةِ والولاية.

والجوابُ وهو الفرقُ بين القاعدتين أنّ البحثَ ههنا يظهر بقاعدتين[1]:

٥٦/أ **القاعدةُ الأولى**: أَنّ الله تعالى/ إذا نصبَ سَبباً لحِكْمةٍ، اختلف العلماء: هل يجوزُ ترتيبُ الحُكْمِ على تلك الحكمةِ حيثُ وُجِدَت لأنها أصلٌ في اعتبارِ ذلك السببِ أو لا يجوزُ، لأنّ الله تعالى لم يَنْصبْها سَبَباً لذلك الحُكْم بل سَبَبَ سببه؟ وقد لا يصلحُ سَببُ سببِ[2] الحكمِ سَبباً للحكمِ لعدمِ المناسبةِ، ألا ترى أنّ خَوفَ الزنى سببُ وجوبِ الزواج[3]،

---

(١) قد اكتفى القرافيّ في «الذخيرة» ٤/٢٨٨ بالقاعدة الأولى في الإجابة عن هذا الفرق. وفي هذا إشارة إلى أنه كان يعاود النظر فيما وصل إليه من آراء ويزيدُ في تنقيحها وإثرائها.

(٢) في طبعة دار السلام: وقد لا يصلح سببُ الحكم.

(٣) قال الموفق في «الكافي» ٣/٣: ظاهرُ المذهبِ أنه ـ يعني الزواج ـ لا يجب إلّا على من يخافُ بتَرْكهِ مواقعةَ المحظور، فيلزمه النكاح، لأنه يجبُ عليه اجتناب المحظور، وطريقة النكاح.

والزواجُ سببُ وجوبِ النفقة، ولا يناسبُ أن يكونَ خوفُ الزنى سببَ وجوبِ النفقةِ، ونظائرُه كثيرةٌ، وهذا هو الصحيحُ عند العلماء.

كما نصبَ الله تعالى السرقةَ سبباً للقطعِ لحكمةِ حِفْظِ المال، ومن أخذَ مالًا بغيرِ السرقةِ لا يجوزُ قَطْعُه، ونصبَ الزنى سَبباً للرجمِ لحِكْمةِ حفظِ الأنساب، لئلا تَلْتبسَ، فمن سعى في التباسِ الأنسابِ بغير الزنى بأن يجمَعَ الصبيان، ويُغَيّبَهم صِغاراً ويأتي بهم كباراً فلا يعرفُهم آباؤهم لا يجوزُ رَجْمُه لذلك، وكذلك شُرِعَ الرّضاعُ سَبَباً للتحريمِ بسببِ أن جُزْء المرضعةِ وهو اللبنُ صارَ جُزْءَ الرضيعِ باغتذائِه به، وصيرورتهِ من أعضائِه فأشبه ذلك مَنِيّها وطَمْثَها[1] في النّسبِ، لأنهما جزء الجنين، ولذلك قال عليه السلام: «الرّضاعُ لُحْمَةٌ كلُحْمةِ النسب»[2]، فإذا أخَذْنا نُعلّلُ بهٰذه الحكمةِ، لزِمَنا أنّ مَنْ شربَ دمَ امرأةٍ، أو أكل قطعةً من لحمِها، يحرُمُ عليها وتَحْرُمُ عليه، وليس كذلك، ولأجل ملاحظةِ التعليلِ بالحكمةِ إذا استُهْلِكَ اللبنُ، وعُدِمَ ما يُسمّىٰ رَضاعاً ولبناً، وتناوَله الصبيُّ، فمن عَلَّلَ بالحكمة أوقَعَ به الحُرْمةَ، قاله مُطرِّف[3] من أصحابِنا. وقال مالكٌ في «المُدوّنة»: لا تقعُ به الحرمةُ، إعراضاً عن التعليلِ بالحكمة، وقاله الشافعي.

---

(١) كذا في الأصل وفي المطبوع: ولحمتها.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) للمالكية غيرُ واحدٍ من الفقهاء ممَّن يُسَمّىٰ مطرّفاً، أكبرهم مطرّف بن عبد الله بن يسار الهلالي، (١٣٩-٢٢٠هـ)، تفقَّه بمالكٍ وغيره، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ٣/ ١٣٣.

أما الثاني فهو مطرّف بن عبد الرحمٰن الجيّاني، كان حافظاً للمسائل، فقيهاً ببلده، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ٤/ ٤٥٦.

وأما الثالث فهو مطرّف بن عيسى الغسّاني، (ت٣٥٧هـ)، كان فقيه غرناطة، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ٧/ ١٩.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين: اللبنُ المغلوبُ بالماءِ والمختلطُ بالطعام، وإنْ كان اللبنُ غالباً، لا يُحَرِّمُ، لأَنّ الطعامَ أَصْلٌ واللبنَ تابع، والدواءُ كالماءِ عنده[1]، وهٰهنا في بابِ القَذْفِ، شُرِعَ سَبَباً للجلدِ لحكمةِ حِفّظِ الأَعراض، وصَوْنِ القلوبِ عن الإِذايات، لكن اشتُرِطَ فيه الإِحصانُ، ومن جُمْلتهِ عَدَمُ مباشرةِ الزنىٰ، فمن باشرَ فقد انتفى في حَقّه عدمُ المباشرةِ، فإنّ النقيضَيْن لا يصدقان، والعدالةُ بعد ذلك لا تنافي كونَه مباشراً، فإنْ لاحَظْنا الحكمةَ دون السببِ، حَسُنَ إعادةُ الحَدِّ، وإن اقتصَرْنا على خصوصِ السببِ، لا يجبُ الحَدُّ، ويؤكّدُ ذلك أَنّ الحدودَ يغلبُ عليها التعبّدُ من جهةِ مقاديرِها، وإنْ كانت معقولةَ المعنى/ من جهةِ أُصولها، والتعبُّدُ لا يجوزُ التصرُّفُ فيه، فظهر أنه لا يلزَمُ من الاستواء في الأَذيّةِ، الاستواءُ في الحَدّ، بل يُعَزّرُ إنْ آذاه بالقذفِ على قاعدةِ السبّ والشتم، فلا تَضيعُ المصلحةُ، ولا تُسْتباحُ الأعراض، وتنعصمُ بالتعزير، وقد يزيدُ التعزيرُ على الحدّ على أصلِ مالكٍ رحِمه الله، فلا يُسْتنكرُ إسقاطُ الحَدّ في هٰذه الصورة.

٥٦/ب

القاعدةُ الثانية: قاعدةُ حَمْلِ المُطْلقِ على المقيّد، وذلك أن الله تعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] الآية، وقال في الآية الأخرى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ

---

(١) وخالفه أبو يوسف ومحمد بن الحسن وقالا: إذا كان الخَلْطُ بغيرِ الطبخ، وكان اللبنُ غالباً على الطعامِ يحرّمُ، كما إذا كان غالباً على الماءِ والدواء، لأنّ المغلوبَ مع الغالبِ كالمعدوم، نقله الملاّ علي القاري في «فتح باب العناية» ٢/ ٨٦ وقال مرجّحاً لمذهبِ أبي حنيفة: إنّ المائع إذا خُلِطَ بغيرِه يصيرُ تابعاً له، لأنّ غيرَ المائع أشدُّ استمساكاً من المائع، فيصير المقصود وهو التغذّي بالطعام لا باللبن، وقيل: لا تثبت به الحرمةُ عنده على كلّ حال، وإليه مال السرخسيّ، وهو الأصحُّ، لأَنّ التَغذّي كان بالطعامِ دون اللبن.

لَعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ ﴾ [النور: ٢٣] فالآيةُ الأُولى مُطلقة، وهذه مُقيّدةٌ بوصف الغفلةِ، فتُحْمَلُ المُطلقةُ على المُقيّدةِ على القاعدة في أصولِ الفقه، والمباشرُ للزنى ليس بغافلٍ عنه، فلا يُحَدّ قاذفهُ، لأنه لو حُدّ لحصلَ معنى اللعنِ في الدنيا والآخرة، وهو منفيٌّ بهذه الآية من جهةِ مفهومِها الذي هو مفهومُ الصفةِ، لأنّ مفهومَها أنّ من ليس بغافلٍ لا يُحَدُّ قاذفُه، ولا يُلْعَنُ في الدنيا والآخرة، وهو المطلوب، وقد اتَّفقنا على أنه يلعنُ بالتعزيرِ والعقوبةِ .المُؤْلمةِ على حسبِ حالِ المقذوفِ، فيبقى ما عداه على مُقْتضى الدليل.

أما عَوْدُ الفسوقِ بعَوْدِ الجنايةِ، فلأنَّ الأُمَّةَ مُجْمِعةٌ على أَنَّ سببَ الفُسوقِ هو ملابسةُ الكبيرةِ، أو الإصرارُ على الصغيرةِ من حيثُ هو هذا المعنى من غيرِ قَيْدٍ ولا شرطٍ[1]، وهو معقولُ المعنى بحيثُ وجبَ القضاءُ بفِسْقِ مُلابِسِه من غيرِ استثناءِ صُورةٍ عن صورةٍ عَمَلا بطردِ العِلّة، ووجودِ المُوجِب، فهذا هو الفرقُ بين القاعدتين.

* * *

(١) انظر ضبط هذه المسألة في «مدارج السالكين» ١/ ٣٢٧.

الفرقُ الثامن والأربعون والمئة

بين قاعدة ما يلحقُ فيه الولد بالوطءِ، وبين قاعدةِ ما لا يلحَقُ فيه

اعلم أَنّ العلماءَ قد أطلقوا القولَ بأَنَّ الولدَ لا يلحقُ بالوَطْءِ إلا لستّةِ أشهُرٍ فصاعداً، وهذا الكلامُ ليس على إطلاقه، وإنما مرادُهم إذا كانَ الولدُ قد وُلِدَ تامّاً، فإنّه لا يتمُّ بعد الوطءِ إلا في هذه المدّة أو أكثرَ منها، أما أقَلُّ فلا، وعلى هذا إذا لم تَلِدْه تامّاً، نُظِرَتْ نِسبةُ تلك المدّةِ لذلك التخلّق، فإن كانت المدّةُ تصلُحُ له، ألحقتْه بالواطىءِ، وإن كانت لا تصلحُ له لم يُلْحَقْ، فقد يلحقُ به لثلاثةِ أشهُرٍ إذا كانت ثلاثةَ أشهُر تصلحُ لذلك التخلُّق، وعلى هذا المنهاج يكونُ إلحاقُ الولدِ بنسبةِ المدّةِ إلى صورةِ/ التخلُّقِ، فقولُهم حينئذ: إنَّ الولدَ لا يلحقُ ما دونَ ستّةِ أشهُر ليس على ظاهرِه بل مرادُهم إذا كان كاملَ الخلقِ، فإنه لا يكملُ خَلْقُه في أقلّ مِن هذه المدة[1]، وسببُه ما ذكرهُ ابنُ جُمَيْع[2] وغيرُه في التحدّث على

٥٧/أ

---

(١) علّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ما قاله في ذلك من أنّ كلامَ العلماءِ ليس على إطلاقهِ ليس عندي بصحيح، بل كلامُهم على إطلاقِه في ذلك، لأنّ ذلك هو مقتضى الآيةِ في قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥].

(٢) هو الشيخ الموفّقُ أبو العشائر هبةُ الله بن زيد بن حسن بن إفرائيم الإسرائيلي، المعروف بابن جُميع (ت٥٩٤)، من الأطبّاء المشهورين، والعلماء المذكورين، كان كثير الاجتهاد في صناعة الطب، وحظي بالمنزلة لدى السلطان الناصر صلاح الدين، له كتاب «الإرشاد لمصالح الأنفس والأجساد» و«مقالة في علاج القولنج» وغيرهما، له ترجمة في «عيون الأنباء في طبقات الأطباء»: ٥٣٢ لابن أبي أُصَيْبِعة والأعلام للزركلي ٨/ ٧٢.

قلتُ: وقد وقعت في طبعة دار السلام كائنة عجيبة! شرّق فيها المحقّقان فيما غرّبَ فيه المصنّف، فابن جُمَيْع عندهما هو الشيخ العالم الصالح المسند المحدّث الرحال=

الأَجنّةِ[1]: أنَّ الجنينَ يتحرّكُ لمِثْلِ ما تخَلّقَ فيه، ويُوْضَعُ لمِثْلَيْ ما تحرّك فيه[2]، قالوا: وتَخَلُّقُه في العادةِ تارةً يكونُ لشهرٍ، وتارةً يكونُ لشهرٍ وخمسةِ أيام، وتارةً يكونُ لشهرٍ ونصف، فإذا تخلّقَ في شهرٍ، بمعنى تصوّرَتْ أعضاؤه، تحرّك في مِثْلِ ذلك، فيتحرّكُ في شهرين، ويُوْضَعُ لمِثْلَيْ ما تحرّكَ فيه، ومِثْلا الشهرين أرْبعةُ أشهُرٍ، وأربعةٌ مع شَهْرَيْن سِتّةٌ، فيُوْضَعُ لستَّةِ أشهُر[3]، وإنْ تخلّقَ لشهرٍ وخمسة أيامٍ، تحرَّكَ في مِثْلِ ذلك، وهو شَهْران وعشرةُ أيامٍ، ومِثْلا ذلك أربعةُ أشهُرٍ وعشرون يوماً،

= أبو الحسين محمد بن أحمد بن جُمَيْع الغسّاني الصيداوي صاحبُ «المعجم»، سمع كثيراً من المشايخ في معظم البلدان، وحدّث عنه عبد الغني بن سعيد الحافظ، وتمام الرازي وغيرهما، وكان شيخاً صالحاً ثقةً مأموناً انتهى. فلا أدري كيف يقع في الوهم أن من كانت هذه حاله يمكن أن يكون طبيباً يتكلّم على الأجِنّة! ولكن قاتَلَ اللهُ الفهارس الفنية التي تخطف الأبصار عن التحقيق.

(١) علق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله هنا حكايةُ أقوالٍ، وتقريرُ كلامِ الأطباءِ في تصرّف أحوالٍ أمّا حكاية الأقوالِ، فلا كلامَ فيه، وأما ما حكاه عن الأطباءِ، فلا اعتبارَ به عندي على تقديرِ أنْ يكونَ صحيحاً لمخالفتِه لمقتضى الآية. ولا تضرّ مخالفةُ الشرعِ لمقتضى الحسّ والله أعلم.

(٢) انظر «جامع العلوم والحكم» ١/ ١٦٤ حيث نقل ابنُ رجب عن أهلِ الطبِّ مِثْلَ هذه التقديرات في تخلُّق الجنين.

(٣) وهو الذي استنبطه ابن عباس، وقيل علي بن أبي طالب من قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] ومن قوله تعالى: ﴿۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وبالجمع بين الآيتين برِئت ساحةُ امرأةٍ ولدت لستة أشهُرٍ في عهدِ عثمان رضي الله عنه، فأراد أن يَرْجُمها، فاستُنْبِط هذا المعنى بين يدَيْه، فخلّى سبيلها. ذكره ابن العربي في «أحكام القرآن» ٤/ ١٦٩٧-١٦٩٨ وقال: وهو استنباط بديع.

فإذا أُضيفَ ذلك لمدّةِ التحرّكِ كان سبعةَ أشهُرٍ، فيُوْضَعُ الولدُ لسبعةِ أشهر، وإن تَخَلّقَ لشهرٍ ونصفٍ، تحرّك في ثلاثة أشهُر، ووُضِعَ لتسعةِ أَشهُرٍ على التقديرِ المتقدم، فلذلك لا يحصلُ الوضعُ الطبيعيّ إلّا لستةِ أشهُرٍ، أو سبعةٍ، أو تسعةٍ، قالوا: ولهذا السببِ يعيشُ الولدُ الذي يُوضَعُ لسبعةٍ، ولا يعيشُ الذي يوضَعُ لثمانيةٍ، وإن كان أقربَ للقوة ولمدّةِ التسعةِ بسببِ أنّ الذي يوضَعُ لسبعةٍ وُضِعَ من غيرِ آفةٍ سليماً على قاعدةِ الولادة، والذي وُضِعَ لثمانيةٍ يكونُ به آفةٌ من مرضٍ أو غيرِه قد عَجّله عن التسعة الآفةُ، أو أخّرَتْهُ عن السبعة الآفة، والذي به آفَةٌ لا يعيشُ، فالمولودُ لثمانيةٍ لا يعيشُ، فهذا هو السرُّ في ذلك، وهذا هو المَهْيَعُ[1] العامُّ والعادة الغالبة.

قالوا: وقد يحصلُ عارضٌ من جهةِ المَنيِّ في مزاجِه وبَرْدِه أو يُبْسِه، أو من الرَّحِم في بَرْدِهِ، أو هيئةٍ فيه تمنعُ من جريان هذه القاعدة، فيقعدُ الولد إلى اثني عشرَ شهراً.

وقال الفقهاءُ والمؤرخون: هذه الأسبابُ العارضةُ قد تؤخّرُ الولدَ إلى سنَتيْن فأكثر، وهو قولُ الحنفية، أو إلى أربعِ سنين، وهو مشهورُ قولِ الشافعية، أو إلى خمسِ سنين وهو مشهورُ المالكية، ووقع في مذهبِ الشافعيّ ومالك رضي الله عنهم أجمعين إلى سبعة.

قال صاحبُ «الاستقصاء»[2]: ولدَتْ امرأةٌ بواسطَ لسبعِ سنينَ ولداً له وَفْرَةٌ من الشعر، فجاء عند الولادةِ بجنبهِ طائرٌ، فقال له: كِش، وقال مالكٌ: إنّ امرأةَ العَجْلانيِّ دائما لا تَضعُ إلّا لخمسِ سنين، وهذا من

---

(١) وهو البَيِّنُ الواضح. وانظر «الذخيرة» ٤/ ٣٠٠ للقرافي.

(٢) لم أهتدِ إليه.

العوارضِ النادرةِ الغريبةِ في هذا المجال، والغالبُ هو الأولُ، فقد ظهر السرّ والفرقُ بين ما يلحَقُ الولدُ فيه، وبين ما لا يلحَقُ فيه.

٥٧/ب تنبيه:/ فعلى هذا يكونُ قولُه عليه السلام: «يُجْمَعُ خلقُ أحدِكم في بَطْن أُمّه أربعين يوماً أَوْ أربعين صباحاً نُطْفةً، ثم أربعين علقةً، ثم أربعين مُضْغةً ثم يُنْفَخُ فيه الروح»[١] إشارةً إلى الأطوارِ الثلاثةِ تقريباً، فإنّ الأربعينَ تقرُبُ من الثلاثين، والخمسةِ والثلاثين، والخمسةِ والأربعين، وهي بين هذه الأطوارِ متوسطةٌ تكادُ تشتملُ على الجميعِ بتوسُّطها، فهذا هو معنى الحديثِ، إلّا أنّه على ظاهرِه في جميعِ الأَجنّةِ، ولو كان على ظاهرِه لكانت الحركةُ في أربعةِ أشهر[٢]، ويكونُ الوضعُ في اثني عشرَ شهراً، وهي صورةٌ واقعةٌ صحيحةٌ غيرَ أنها نادرةٌ، فلك أن تقولَ إنّ قوله عليه السلام: «يُجْمَعُ خَلْقُ أحدِكم» صيغةٌ مُطْلَقةٌ لا عُمومَ فيها، فيتأدّى بصُورةٍ، وقد وقعَتْ في صُوَرٍ كثيرةٍ، وحصل الوَضْعُ في اثني عَشَرَ شهراً، فحصلَ مُقْتضى الحديث، وصَدَقَ الخَبَرُ، فلا حاجةَ إلى العدولِ به عن ظاهره، ولك أن تقولَ: إنّ حَمْلَ اللفظِ على النادرِ خلافُ الظاهرِ، فيُحْمَلُ على الغالب، ويكون ذلك إشارةً إلى التوسّطِ بين الأطوارِ كما تقدّم، وحَمَلَنا على ذلك أنّ المباشر لصُورِ التخليقِ والتحريك والوضع المتقدّمِ تقريرُه، مُشَرّحون كانوا يُشَرّحون الحَبالى، ويشقّون أجوافَ[٣]

---

(١) سبق تخريج الحديث من حديث ابن مسعود. وانظر «الذخيرة» ٤/ ٣٠٠ حيث ذكر القرافيُّ هذه المسألة.

(٢) وقد بنى الإمامُ أحمدُ مذهبَه المشهورَ عنه على ظاهرِ هذا الحديث، وأَنّ الطفلَ يُنْفَخُ فيه الروح بعد الأَربعةِ أشهُر، وأنه إذا سقط بعد تمام أربعةِ أشهرٍ صُلّي عليه، حيث كان قد نُفِخ فيه الروح ثم مات. أفاده ابن رجب في «جامع العلوم والحكم» ١/ ١٦٣.

(٣) في الأصل: أجوافَهم.

منْ[1] وجبَ عليه القتلُ، ويَطّلِعون على ذلك حِسّاً وعِياناً، والحسّ يُؤَوّلُ لأجلهِ ظاهرُ الحديث[2].

فإن قُلْتَ: هم قومٌ كُفّارٌ لا عِبْرَة بقولِهم في الشرائعِ والأحكام، فلا يبنى على قولِهم لحوقُ الولدِ وعدمُ لحوقه[3]. قلت: قد اعتبرنا قولَ الكفّارِ في الأمورِ الطبيّةِ[4] من الطِّبيّاتِ، فلو شهِدوا بعدمِ العَيْبِ قَبِلْنا شهادتَهم، وقَضْينا بالردّ على البائعِ حتى قال جماعةٌ من العلماء: يُقْبَلُ في ذلك قولُ واحدٍ بانفرادِه، ولو شِهدوا بأنّ المرضَ مَخوفٌ، قضَيْنا بردّ التصرفات والتبرّعات، ووَرّثْنا المُطلّقةَ الثلاثِ في ذلك المرضِ إذا ماتَ المطلِّق فيه، ولو شِهدوا بأنّ هذا الدواءَ في هذا الوقتِ لا يصلحُ لهذا المرض، وأَنّ دافعَه له مخطئٌ، ضَمِنّاه بشهادتِهم، ولو شهدوا بغيرِ ذلك ممّا يتوقّفُ على الطبّياتِ والجِراحاتِ والأمورِ التي هي عِلْمُهم ودِرايتُهم قَبِلْناه، فكذلك ههنا، فقولُ الفقهاء: لا يُقْبَلُ قولُ الكافرِ و لا شهادتُه،

---

(١) في الأصل: فيمن.

(٢) قولُه: «تنبيه. . . إلى قوله: ظاهر الحديث» علّق عليه ابنُ الشاط بقوله: لا حاجة إلى تأويل الحديث، فإنّ ما ذكره الأَطباء من ذلك لا تتحقّقُ صحَّتُه، والأصحُّ إِبطالُ ما ذكره لمخالفته الحديث. انتهى كلام الشاط. وقال البقوري في «ترتيب الفروق واختصارها» ٢/ ٣٥-٣٦: قطع شهابُ الدين بما ذكره المشرّحون بطرقِ التأويل إلى ما جاء في الحديث، وتأويلُه من أَبعدِ شيءٍ، فالأولى دَفْعُ ما قاله المشرّحون فنحن لا نعرفُ هل اتفق المشرّحون على ذلك أم لا؟ ثم بعد الاتفاق يبقى معنا الشكُّ فيما ذكروه من وجوهٍ لا من وجهٍ واحد، فما لنا ولتأويلِ الأحاديثِ بشيء بعيدٍ غايةً. انتهى كلامُه، وقد أفدناه من حاشية طبعة دار السلام ٣/ ٨٩٦.

(٣) علّق عليه ابن الشاط بقوله: السؤالُ وارد، وقولُ السائلِ عندي صحيح.

(٤) كذا في الأَصل وفي المطبوع: الغائبة.

ليس على إطلاقهِ، بل ذلك في الشهادةِ في استحقاقِ الأموالِ والدماءِ ونحوِ ذلك من قضايا الحُكّام، أما في هذا الباب فلا، وقد قال مالكٌ: يُقْبَلُ قولُ الكافرِ في الذبيحة، ويترتّبُ على ذلك حكمٌ شرعيٌّ وهو جوازُ التناول،/ ونَصّوا أيضاً على ذلك في قبولِ الهديةِ إذا جاؤوا بها، وأخبروا أنّ فلاناً بعث بها معهم، ويباحُ أَكْلُها بذلك، فظهر الفرقُ بين أقوالِ الكفار في مواطنها[1]. ٥٨/أ

* * *

(١) علّق عليه ابن الشاط بقوله: ما ذكره من قَبولِ قول الكُفّار في المواطنِ ذكرها صحيح، ولكن ليس ذلك من باب الشهادة، بل من بابِ الخبر، وليس ذلك على الإطلاق، بل في مواطنِ إلجاءِ الضرورةِ إلى قَبولِ أقوالِهم، وليس ما نحنُ فيه من أمر لحوقِ الولدِ من تلك المواطن، لأنّ الايةَ يقتضي ظاهرُها تعيينَ المدّةِ التي يلحقُ فيها الولد، وهي ستّةُ أشهرٍ، والحديثُ يقتضي ظاهرُه تكذيبَهم فيما قالوه والله أعلم، وما قاله في الفرقِ بعدَه صحيح.

الفرقُ التاسع والأربعون والمئة

بين قاعدةِ قيافتِه عليه السلام، وبين قاعدةِ قيافةِ المُدْلِجِيِّين[1]

اعلم أنّ مالكاً والشافعيّ رضي الله عنهما قالا بالقافةِ في لُحوقِ الأنساب، وخَصّصه مالكٌ في مشهورِ مذهبه بالإماءِ دون الحرائر[2].

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ الاعتمادُ على القافةِ أصلاً في صورةٍ من الصّوَرِ، لأنه حَزْرٌ وتَخْمين، فلا يجوزُ كالاعتمادِ على النجوم، وعلى عِلْم الرملِ والفلكِ والزّجْر وغير ذلك من أنواع الحَزْر والتخمين، فإنّ الاستدلالَ بالخلقِ على الأنسابِ من بابِ الحَزْرِ البعيدِ[3]، ومع طولِ الأيامِ يُولَدُ للشخصين مَنْ لا يُشْبِهُهُما في خلقٍ ولا في خُلُقٍ، وقد قال عليه السلام للذي أنكر ولَدَه من لونِه: «لعلّه عِرْقٌ نَزع» بعد أن قال له: «هل لك مِن إبل» قال: نعم قال: «فما ألوانُها» قال: بيضُ، قال: «هل

---

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ١٠/ ٢٤١.

والمُدْلجيون: قبيلة من كنانة اشتهرت بالقيافة وهي إلحاقُ الأولاد بالآباء، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في الفرق الأول.

(٢) انظر «الذخيرة» ١٠/ ٢٤١.

(٣) قال السرخسيّ في «المبسوط» ١٧/ ٧٠: وحُجَّتُنا في إبطال المصيرِ إلى قولِ القائفِ أَنَّ الله تعالى شرع حُكْمَ اللعان بين الزوجين عند نَفْيِ النسب، ولم يأمر بالرجوعِ إلى قولِ القائف، فلو كان قولُه حُجّةً لأَمرَ بالمصير إليه عند الاشتباه، ولأَنّ قَولَ القائفِ رجمٌ بالغيب ودعوى لما استأثر الله عزّ وجلّ بعِلْمه وهو ما في الأَرحام، كما قال الله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ﴾ [لقمان: ٣٤] ولا برهانَ له على هذه الدعوى، وعند انعدام البرهان كان في قوله قذفُ المحصنات ونسبة الأولاد إلى غير الآباء. . . إلى آخرِ كلامه رحمه الله.

فيها من أَوْرَقَ» قال: نعم، قال: «فمن أين ذلك الأورق؟» قال: لعله عِرْقٌ نزع، قال له عليه السلام: «لعلَّه عرْقٌ نزع»[1] يشيرُ إلى أنّ صفاتِ الأجدادِ وأجدادِ الأجدادِ والجدّاتِ قد تظهَرُ في الأبناءِ، فيأتي الولدُ يُشْبِهُ غَيْرَ أبوَيْه، وقد يأتي يُشْبهُ أَبوَيْه، وليس منهم، لأنّ الواطئَ الزاني بأُمّه كان يُشْبهُ أباه أو جَدّاً من أجداده، أو خالاً من أخواله، يُشبهُ أباه الذي ألحقَتْه به القافةُ، وليس بأبٍ[2] له في نفسِ الأمر، وإذا لم يَطّرد ولم ينعكِسْ، لم يَجُز الاعتمادُ عليه، لأنه من باب الحَزْرِ والتخمين البعيد.

واحتج مالكٌ والشافعيّ رضي الله عنهما بما في «مسلم»[3]: قالت عائشة رضي الله عنها: دخلَ عليَّ رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً، فقال: «يا عائشةُ ألم تَرَيْ أنّ مُجَزّزاً المُدْلِجيَّ دخل عليّ فرأى أُسامةَ وزيداً، وعليهما قَطيفةٌ قد غَطّيا رُؤوسَهما، وبدَتْ أقدامُهما فقال: إنّ هذه الأقدامَ بعضُها من بعض» فقال أَبو داود[4]: كان أُسامة شديدَ السوادِ، وأَبوه شديدَ البياض، فطعنت الجاهليةُ على زيدٍ بذلك، فَسُرَّ عليه السلام لعِلْمه بترك الطعن عند ذلك، ورسولُ الله ﷺ لا يُسَرُّ إلَّا بسببِ حَقٍّ، فتكونُ القيافةُ حَقّاً، وهو المطلوب[5].

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٠٥)، ومسلم (١٥٠٠) وغيرهما من حديث أبي هريرة، وصحَّحه ابن حبَّان (٤١٠٧) وفيه تمامُ تخريجه.

(٢) في طبعة دار السلام: بابٌ، هكذا بالتنوين، وهو جدُّ عجيب!!

(٣) انظر «صحيح مسلم» (١٤٥٩)، وأخرجه البخاري (٦٧٧٠)، وأبو داود (٢٢٦٨)، والترمذي (٢١٢٩) وغيرهم.

(٤) يعني صاحب السنن، وانظر كلامه في إِثْرِ الحديثِ المذكور.

(٥) وهو الذي قاله القاضي عياض في «إكمال المعلم» ٤/٦٥٧، والنووي في «شرح صحيح مسلم» ٥/٢٩٨.

أجاب الحنفيةُ عن هذا الحديثِ بوجهين[1]:

الأول: أنّ رسولَ الله ﷺ/ لا يتعيَّنُ أن يكونَ [سُرَّ] لكونِ القيافةِ حَقّاً، بل جازَ أنْ يُسَرَّ لقيامِ الحُجّةِ على الجاهلية بما كانوا يعتقدونه، وإنْ كان باطلاً، والحُجّة قد تقومُ على الخَصْمِ بما يعتقدُه، وإن كان باطلاً، وقد يُؤيّد الله الحقّ بالرجلِ الفاجرِ[2] وبما شاءَ، فإخْمالُ الباطلِ ودَحْضُه يوجبُ السرورَ بأيّ طريقٍ كان.

٥٨/ب

الثاني: أنّ رسولَ الله ﷺ سُرَّ بوجودِ آيةِ الرَّجْمِ في التوراة[3]، وهو لا يعتقدُ صِحّتها بل لقيام الحُجّة على الكفارِ، وظهورِ كَذِبِهم وافترائِهم، فلم لا يكونُ هنا كذلك؟

أجابَ الفقهاءُ عن الأولِ بما جاءَ في «البخاري»[4] وغيرِه: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال في حديثِ اللّعان المشهور لمَّا لاعَنَ بين عُوَيْمرٍ العَجْلانيّ وامرأتهِ، وكانت حاملاً: «إن جاءَتْ به أحمَرَ قَصيراً كأَنه وَحْرَةٌ، فلا أُراها إلّا صَدَقَتْ وكذبَ عليها، وإن جاءَتْ به أسودَ أَعْيَنَ ذا أَلْيَتَيْن فلا أُراه إلّا قد صدقَ عليها»، فجاءَتْ به على المكروهِ من ذلك. وفي بعضِ الروايات في «البخاري»[5]: كان ذلك الرجلُ مُصْفَرّاً قليلَ اللحم سَبْطَ الشَّعرِ، وكان

---

(١) انظر «المبسوط» ١٧/ ٧٠ للسرخسي.

(٢) هذا مستفادٌ من قوله ﷺ: «إنَّ الله يؤيّدُ الدينَ بالرجلِ الفاجر» أَخرجه البخاري (٤٢٠٣) ومسلم (١١١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر «صحيح مسلم» (١٧٠٠)، و«سنن أبي داود» (٤٤٤٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٥٨).

(٤) أخرجه البخاري (٥٣٠٩) من حديث سهل بن سعد. وهو في «صحيح مسلم» (١٤٩٢).

(٥) «صحيح البخاري» (٥٣١٠) من حديث ابن عباس.

الذي ادَّعىٰ عليه أنَّه وجدَه عندَ أهلِه خَدْلًا آدمَ كثيرَ اللحمِ جَعْداً قَطَطاً. فقال النبيُّ ﷺ: «اللهم بيِّن» فجاءَ شبيهاً بالرجلِ الذي ذكر زوجُها أنَّه وجدَه عندها.

فائدة: الوَحْرَةُ بالحاءِ المُهْملة: دُوَيبةٌ حمْراء تلصَقُ بالأرض.

والأَعْيَنُ: الواسع العَيْنَيْن. والآدمُ: الشديدُ الأُدْمَهِ وهي سُمْرةٌ بحُمْرة.

والخَدْلُ: الكثيرُ اللحم في الساقين، يقال: رجلٌ خَدْلٌ وامرأة خَدْلاء.

والقَطَط: الشديدُ الجُعودةِ كشعورِ السودان.

وبما[1] جاء في «الصحيح»[2] عن رسولِ الله ﷺ أنّه قال لعائشةَ رضي الله عنها لما قالت: أوَ تجدُ المرأةُ ما يجدُ الرجُل؟ تعني من إنزالِ المنيّ واللذةِ الموجبةِ للغُسْلِ، فقال لها عليه السلام: «تَرِبَتْ يداك ومن أينَ يكونُ الشبه»؟ فدلَّ هذا الحديثُ على أنَّ مَنِيَّ المرأةِ ومَنِيَّ الرجلِ يُحْدِثُ شَبَهاً في الولدِ بالأبوَيْن فيأتي في الخِلْقةِ والأعضاءِ والمحاسنِ ما يدلُّ على الأَنساب، وحديثُ اللعانِ أيضاً يقتضي ذلك، فإنّ رسولَ الله ﷺ قضى على خِلْقَةٍ مخصوصةٍ أنّها توجبُ أنّه من واطىءٍ مخصوص، وأنه يوجبُ النسبَ إنْ جاءَتْ بِه يشبهُ صاحبَ الفِراشِ، وإذا استدلّ عليه السلام بالخِلَقِ التي لم تُوْجَد على الأنساب، فالأوْلى ثبوتُ الدليلِ بالخِلَقِ المشاهدةِ، فإنّ الحسّ أَقوى من القياس، وإذا ثبت أن رسولَ الله ﷺ/ ٥٩/أ

(١) هو متعلّقٌ بقوله: أجاب الفقهاء.

(٢) أخرجه مسلم (٣١٤)، وأبو داود (٢٣٧)، والنسائي ١/ ١١٢، وصحَّحه ابن حبان (١١٦٦) وفيه تمامُ تخريجه.

أثبتَ هذا من قِبَلِ نفسِهِ في صورةٍ ليس فيها غرضٌ للمشركين، دلّ ذلك على أنّ هذه القاعدةَ حقّ في نفسها، وأنّ سُرورَه عليه السلام لم يكنْ إلّا بحقّ، لا لأجلِ إقامةِ الحُجّة على المشركين.

وعن الثاني: أنَّ رَجْمَ رسولِ الله ﷺ اليهوديَّيْن إنّما كان بوَحْي وصل إليه ﷺ[1]، لعدم صحةِ التوراة في آيةِ الرجمِ، وتجويزِ أنّها من المُحَرّفات، ولا يلزَمُ من إخْبارِ عبدِ الله بن سَلامٍ بأنّ في التوراةِ آيةَ الرّجْم أنْ يكونَ ذلك صحيحاً، لأنّ عبدَ الله بنَ سلامٍ إنّما أخبرَ بأنه رآها مكتوبةً في نُسَخِ التوراةِ، ولم يُخْبِرْ أنّها مرويّة عنده بالطريقِ الصحيحِ إلى موسى ابن عمران عليه السلام[2]، ولا يلزَمُ من أن يكونَ في النّسخِ شيءٌ مكتوباً أنْ يكونَ صحيحاً، فإنّ الإنسانَ منّا يقطَعُ بأنّه وُجِدَ في كُتبِ التواريخَ

(١) قد استقصى الحافظ ابن كثير الأحاديث في هذه الواقعة، ثم قال في «التفسير» ٣/ ١١٦: فهذه أحاديثُ دالّةٌ على أَنّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم حكم بموافقةِ حكم التوراة، وليس هذا من باب الإلزام لهم بما يعتقدون صحّتَه، لأَنهم مأمورون باتباع الشرع المحمّديّ لا محالة، ولكن هذا بوَحْي خاصٍّ من الله عزَّ وجلَّ إليه بذلك.

(٢) هذا غيرُ مسلم، بل الثابتُ عند مالك في «الموطأ» ٢/ ٦٢٥ والبخاري (٣٦٣٥) ومسلم (١٦٩٩) أن رسولَ الله ﷺ قد أَقرّ عبد الله بن سلام على هذا، وأَنّ اليهودَ قد جاءت بنسخةٍ من التوراة وغطّى بعضُهم على آيةِ الرجم بيدِه، فقال له عبد الله ابن سلام: ارفع يدك، فرفع يده، فإذا فيها آيةُ الرجم، فقالوا: صدقَ يا محمّدُ، فيها آيةُ الرجم، فأَمر بهما ﷺ فرُجما.
قال الباجي في «المُنْتقى» ٧/ ١٣٣: يحتملُ أن يكون الرسول ﷺ قد علمَ بالوحي أَنّ حُكْمَ الرجمِ فيها - يعني التوراة - ثابتٌ على ما شُرِعَ لم يلحقْه تغييرٌ ولا تبديلٌ، وإنْ كان قد لحق كثيراً من أحكامِها تغييرُ أحبارهم وتبديلهم لها، ويحتملُ أَن يكونَ علمَ بذلك بخبر عبد الله بن سلام ومَنْ أسلمَ من علماءِ اليهود على وَجْهٍ حصل له به العلمُ بصحَّةِ ما نقلوه.

حكاياتٌ وأمورٌ كثيرةٌ ولا يقضي بصحّتها، فكذلك هٰهُنا، وإذا كان عليه السلام إنَّما حكَم بالوحيِ، فلا يكون ذلك حُجّةً علينا ههنا، فإنّ هذه الصورةَ ليس فيها ما يدلّ على الوحيِ، بل ظاهرُ الأمرِ خلافُه، فظهرَ بهذه الأحاديثِ أنّ هذا مُدْرَكٌ صحيحٌ يُعْتَمدُ عليه، وليس من بابِ الحَزْرِ الباطلِ كما قاله أبو حنيفة.

سؤال: قال بعضُ الفُضلاء: العجبُ من مالكٍ والشافعيِّ رضي الله عنهما كونُهما لم يستدِلّا على أبي حنيفةَ في ثُبوتِ القيافةِ إلّا بحديثِ مُجَزِّزٍ المُدْلِجيّ، وهو رجلٌ من آحادِ الناس مُعرّضٌ للصوابِ والخطأ، ورسولُ الله ﷺ قد صَرّح بالقِيافةِ في هذه الأحاديثِ المُتقدّمة، فكان الاعتمادُ على ما صدَر عنه عليه السلام قولًا وفعلًا، وهو معصومٌ من الخطأ، أَوْلى ممّا أَقَرَّ عليه، فإنّ حديثَ المُدْلِجيّ إنّما وَجْهُ الاستدلالِ منه بطريقِ الإقرارِ على ما قاله، وأين إقرارُ النبيِّ ﷺ ممّا فعلَه هو بنفسه ﷺ وتكرّرَ منه مع أنّه لم يوجَدْ لأحدٍ من الفقهاءِ استدلالٌ بشيءٍ من هذه الأحاديث على صحّةِ القيافةٌ! وهذا عَجَبٌ عظيمٌ في عُدولِهم عنِ مُدْرَكٍ في غايةِ القوّةِ والشّهْرةِ إلى ما هو أضعفُ منه بكثيرٍ، ولم يُعَرّجْ أحدٌ منهم على القَويّ البتّة!

جوابُه: أنّ لذلك مُوجباً حَسَناً، وذلك أنّ رسولَ الله ﷺ أعطاه الله تعالى من وُفورِ العقلِ، وصفاءِ الذِّهنِ، وجَوْدَةِ الفِراسة أمراً عظيماً بَيْنَه وبين غيرِه من أُمّتهِ في ذلك فرقٌ لا يُدانى ولا يُقارب، وكذلك في حواسّه وقُوى جسدِه وجميعِ أحواله، فكان يرى من وراءِ ظهرِه[1]، ويرى في

(١) أخرجه البخاري (٤١٨) ومسلم (٤٢٥) ولفظُه: «إني لأراكم من ورائي كما أراكم» قال ابن رجب في «فتح الباري» ٣/ ١٥٠: هو فضيلةٌ للنبيّ ﷺ، خصّه الله بها، فكان ينظر ببصيرته كما ينظر ببصره، فيرى مَنْ خَلْفَه كما يرى مَنْ أَمامَه، وقد فسّره الإمامُ أحمد بذلك في رواية ابن هانىء ـ يعني «مسائله» ٢/ ١٩٣ ـ وتأوَّل =

٥٩/ب الثُّريا أحدَ عَشَرَ كوكباً، ونحنُ لا نرى فيها إلّا ستّةً[1]، فلو/ استدلّ الفقهاءُ على أبي حنيفةَ رضي الله عنهم أجمعين بقيافتهِ عليه السلام لم تَقُم الحجّةُ على أبي حنيفةَ، إذ كانَ له أن يقولَ: إذا صحّت القيافةُ من تلك الفراسةِ النبويةِ القويةِ المعصومةِ عن الخطأ، فمن أين لكم أنّ فِراسةَ الخَلْقِ الضعيفة تُدْرِكُ من الخَلْقِ ما يُسْتَدَلّ به على الأنسابِ، ولعلّها عمياءُ عن ذلك بالكُلّيّةِ لقصورِها، ولم يَبْقَ فيها إلّا حَزْرٌ وتخمينٌ باطل، كما أنَّها عَمياء في بقيةِ كواكبِ الثريا لا تُدركُها البتّة لضَعْفها، فالبَصيرَةُ كالبصر، وأنتم تقصدون بهذا الاستدلالِ ثبوتَ حُكمِ القيافةِ إلى يومِ القيامة، فلا يتأتّى لكم ذلك، وإذا قال أبو حنيفةَ ذلك، تعذّرَ جوابُه وبطلَ الاستدلالُ عليه البتّة.

أما إذا استدلَّ الفقهاء عليه بقضيةِ مُجَزِّزٍ المُدْلِجِيِّ، فقد استدلُّوا بشيءٍ يمكنُ وجودُه إلى يومِ القيامة، فإنّ الأُمَّةَ يمكنُ فيها ذلك، لا سيَّما في هذه القبيلة، فكان الاستدلالُ بذلك على ثبوتِ الحكمِ في القيافةِ إلى يومِ القيامة استدلالاً صحيحاً، بخلاف الأولِ لتعذّرِ وجودِ مِثْلِ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم، ومِثْلِ فِراستِه القوية، وهذا سببٌ عظيمٌ يوجبُ العدولَ عن قيافةِ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم إلى قيافةِ غيرِه من الآحاد، وهذا الموضعُ سؤالاً وجواباً هو المقصودُ بذكْرِ هذا الفرقِ لأجل ما اشتمل عليه من الغرابة وصعوبةِ الجوابِ، فذكرتُه للتنبيه عليه سؤالاً وجواباً.

= عليه قولَه تعالى: ﴿وَتَقَلُّبَكَ فِي ٱلسَّٰجِدِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٩]، وانظر «فتح الباري» ١/ ٦١٣ للحافظ ابن حجر حيث صحّح كونَ هذا الإبصارِ إدراكاً حقيقياً خاصًّا بالنبيّ ﷺ.

(١) لم أهتدِ إليه. وقد أخرج البيهقي بإسناد ضعيف في «دلائل النبوة»، ٦/ ٧٤-٧٥ من حديث عائشة قالت: كان رسولُ الله صلى الله عليه وسلم يرى في الظلماءِ كما يرى في الضوء.

الفرق الخمسون والمئة

بين قاعدة ما يحرُمُ الجمعُ بينهن من النساء وقاعدةِ ما يجوز الجمعُ بينهن[1]

وهو أنَّ كلَّ امرأتين بينهما من النسبِ أو الرَّضاعِ ما يمنَعُ تناكحُهما لو قُدِّرَ إحداهما رجلاً والأخرى أنثى، لا يجوزُ الجمعُ بينهما في الوطءِ بعَقْدٍ ولا مِلْك، قاله مالك، والشافعيّ، وأبو حنيفةَ، وابنُ حنبلٍ رضي الله عنهم[2]. وقد خرج بقَيْدي النسبِ والرّضاع، المرأةُ وابنةُ زوجِها، والمرأةُ وأُمّ زوجِها، فإنه لو فُرِضَ إحداهما رجلاً، والأُخرى امرأة، لم يَجُز أن يتزوّج أحدُهما الآخرَ بسببِ أنّ المرأةَ حينئذٍ إمّا أُمّ امرأةِ الرجل، أو ربيبتُه، فتحرُم على ذلك الرجل، ومع ذلك يجوزُ الجَمْعُ بينهما، فإذا قلنا: من النّسبِ أو الرضاع ما يمنع التناكح، خرجا من الضابطِ وبقي جيداً، وقبل خروجهما كان الضابطُ غيرَ مانعٍ، لاندراجِهما فيه فيكونُ باطلاً، وفي الضابطِ مسألتان:

المسألة الأولى[3]: مَن أَبانَ امرأته حلّت له أختُها في عِدّتِها، وحَلّت له الخامسةُ/ لانقطاعِ الموارثةِ بينهما والعصمةِ، وإنّما العِدّةُ لحفظِ الأنساب، ووافقنا الشافعيّ رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة وابن حنبل رضي الله عنهما: تحرمُ الأختُ والخامسةُ حتى تنقضيَ العِدّة، لأنّ العِدَّةَ

٦٠/أ

---

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ٣١٠.

(٢) انظر «المغني» ٩/ ٥٢٣ لابن قدامة، وعلَّل ذلك بأنه يؤدّي إلى قطيعة الرحم القريبة.

(٣) انظر «الذخيرة» ٤/ ٣١٢، و «الوسيط» ٥/ ١١٠ للغزالي.

من آثارِ النكاحِ، ولقولهِ ﷺ: «من كان يؤمنُ بالله واليومِ الآخر فلا يجمَعُ ماءه في رَحِمِ أُختين»[1].

والجوابُ عن الأولِ: أنّ لُحوقَ الولدِ بعد أربعِ سنينَ من آثارِ النكاحِ، ولا قائلَ بالتحريمِ إلى تلك الغاية، وإنّما المعتبرُ الاختصاصُ بالزوجِ حتى تحصُلَ القطيعةُ بين الأقاربِ بسببِ الجَمْعِ، وهو في هذه الصورة مَنْفيٌّ.

والجوابُ عن الحديث: أنّه وإنْ كان عامّاً في الرجال والأُخْتين، غَيْرَ أنَّه مُطْلَقٌ في الزمانِ فنحملُه على زمانِ الاختصاصِ قبل البَيْنونة[2]، ويحرُمُ الجَمْعُ في عِدَّةِ الرجعيةِ اتّفاقاً لأنَّها زوجة، والاختصاصُ بالمواريثِ وغيرِها.

المسألة الثانية: الأُختانِ بملْكِ اليمينِ حَرّمَ الجَمْعَ بينهما قولُه تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء:٢٣] وأحَلَّ الجَمْعَ بينهما قولُه تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء:٣] وليست إحداهما أخصّ من الأخرى حتى يُقدَّمَ الخاصُّ على العام، لأنَّ الأولى تتناولُ المملوكتَيْن والحُرَّتَيْن، فهي أعمّ من الثانية، والثانيةُ تتناولُ الأُختين وغيرَهما، فتكونُ كلُّ واحدةٍ منهما أعمَّ من الأخرى من وجه، وأخصّ من وجه فتستويان،

---

(١) ذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/ ١٦٦ وقال: ويُروى: «ملعونٌ مَنْ جمع ماءَ في رَحِمِ أختين» ثم قال: لا أَصل له باللفظين، وقد ذكر ابن الجوزي اللفظ الثاني، ولم يعزُه إلى كتاب من كتب الحديث، وقال ابن عبد الهادي: لم أجدّ له سنداً بعد أن فتّشْتُ عليه في كتبٍ كثيرة. انتهى كلامُ الحافظ. قلتُ: يريد الحافظ كتاب «التحقيق» لابن الجوزي حيث ذكره هناك ٢/ ٢٧٣، ولكن ما نقله عن ابن عبد الهادي لم أَجده في «تنقيح أحاديث التحقيق» ٣/ ١٧٧ حيث ذكر الحديث ولم يتعقّبه بشيء. وانظر «نصب الراية» ٢/ ١٦٨ للحافظ الزيلعي.

(٢) هذا فرعٌ على ثبوت الحديث، وهو غير ثابتٍ.

ولذلك قال عثمان رضي الله عنه: أحلّتْهما آيةٌ وحَرّمتهما آية[1]، ووَجْهُ الترجيحِ للتحريمِ، كما قاله جمهورُ الفقهاء من ثلاثةِ أوجه[2]:

أحدُها: أَنَّ الأُولى سِيقَتْ للتحريم، والثانيةُ سِيقَتْ للمدحِ بحفْظِ الفروجِ، والقاعدةُ أنّ الكلامَ إذا سِيقَ [لمعنى][3] لا يُسْتَدَلُّ به في غيرِه، فلا تُعارِضُ الأولَى الثانيةَ، فتكونُ آيةُ التحريمِ سالمةً عن المعارِضِ، فتُقَدَّمُ.

وثانيها: أَنَّ الأُولى لم يُجْمَعْ على تخصيصها، والثانيةُ أُجْمِعَ على تخصيصِها بما لا يقبلُ الوَطْءَ من المملوكاتِ، وبما يقبلهُ، لكنه مُحَرّمٌ إجماعاً كالذكورِ وأَخواتِ الرضاع، وموطوآت الآباءِ من الإماء، وغيرُ المخصوصِ أرجَحُ ممّا أُجْمِعَ على تخصيصِه.

وثالثُها: أَنّ الأَصلَ في الفروجِ التحريمُ حتى يُتَيَقَّنَ الحِلُّ، فتكونُ الأُولى على وَفْقِ الأصل، ولم يَتعيّنْ رُجحانُ الثانيةِ عليها، فيُعملُ بمُقتضاها موافقةً للأصل. فهاتان المسألتان هما اللتان تحتاجان إلى تدقيقٍ في البحثِ، فلذلك أفردتُهما عن سائرِ المسائل التي في الباب[4].

---

(١) ذكره مالك في «الموطأ» ٢/ ٤٢٥ وزاد عثمان فقال: فأَما أنا فلا أُحبّ أَن أَصنعَ ذلك.

(٢) انظر بسط هذه المسألة في «الاستذكار» ١٦/ ٢٥٠ لابن عبد البر، و «تفسير ابن كثير ٢/ ٢٥٤.

(٣) زيادة من المطبوع.

(٤) علّق ابن الشاط على الفرق الخمسين والمئة بقوله: ما قاله فيه صحيحٌ غَيْرَ ما عَلّل به من قولِه بسببِ أنّ المرأةَ حينئذٍ إما أُمُّ امرأةِ الرجلِ أَو رَبيبتُه، فإنّ قولَه: إمّا أُمّ امرأةِ الرجلِ لا يصحّ، إلّا على تقديرِ أنّ المرأةَ رجلٌ، وأنّ أُمّ زوجِها أمّ زوجَتِه، فيتعيّنُ المُعَرّفُ، وهو المضافُ إليه، وحقّه أن لا يتعيّنَ، لأنّه إذا تعيّن يتغيّرُ فرضُ المسألةِ وهذا الاعتراضُ مختصٌّ بالمسألة الثانية، وأَما الأُولى فيسقطُ عنها مِثْلُ هذا الاعتراضِ للاشتراكِ في لفظِ ربيبتِه فإنّه يُقالُ على زوجةِ الأبِ الجاري الآنَ وعلى بنتِ الزوجِ، والزوجةِ. وما قاله في الفرقِ بعده صحيحٌ غيرَ ما قاله في الفرق بين الإباحة المطلقةِ، ومطلقِ الإباحة فإنّه ليس عندي بصحيح، وقد تقدّم الكلام معه فيه، وجميع ما قاله في الفروقِ السبعةِ بعد هذا صحيح.

الفرقُ الحادي والخمسون والمئة

بين قاعدةِ الإباحةِ المُطْلقة

وبين قاعدةِ الإباحةِ المنسوبةِ إلى سببٍ مخصوص(١)

٦٠/ب اعلم/ أنّ الإباحةَ قد تثبتُ مُطلقاً، فلا يكونُ على المكلّفِ حَرَجٌ في الإقدامِ على الفعل مُطلقاً، وقد تثبتُ باعتبارِ سببٍ مُعيّنٍ، فلا يكونُ على المُكلّفِ حَرَجٌ في الإقدامِ على ذلك الفعلِ من جهةِ ذلك السبب، ويكونُ عليه حَرَجٌ في الإقدام باعتبارِ سببٍ آخر، فالتحريمُ يجتمعُ مع هذه الإباحةِ، ولا يجتمعُ مع الإباحةِ الأولى.

وسر ذلك أنَّ أسباب التحريم قد تجتمع وقد تفترق، فإن اجتمع سَببانِ فأكثرَ للتحريم، فارتفع أحدُهما، ثبتت الإباحةُ باعتبارِ ذلك السبب خاصّةً، وبقي الفعلُ مُحرّماً باعتبارِ السببِ الآخر، وكذلك إذا كان له سببٌ واحدٌ للتحريم فزال، وخَلَفَهُ سَببٌ آخَرُ صَدَقت الإباحةُ باعتبارِ السببِ الأول، وصدقَ التحريمُ باعتبارِ السببِ المتجدّد، ولذلك نظائرُ كثيرةٌ في الشريعة، وبمعرفةِ هذا الفرقِ تحصلُ أجوبةٌ عن أسئلةٍ كثيرةٍ في الفقهِ والنصوص، وأذكر ثلاثَ مسائلَ:

المسألةُ الأولى: قولُه تعالى: ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [البقرة: ٢٣٠] قال بعضُ الفُضلاء: مُقتضى «حتى» التي هي حرفُ غايةٍ، أن يكونَ ما قبلَها مخالفاً لما بعدها، ويكونَ ما بعدَها نقيضَ ما قبلها، ويظهرُ من هذه القاعدةِ أنْ تكونَ المرأةُ حلالاً إذا عقدَ عليها زوجٌ آخَرُ ووطِئها، وليس الأمرُ كذلك إجماعاً، بل هي حرامٌ على حالِها حتى يُطَلّقَها هذا

---

(١) للإيضاح والموازنة انظر «الموافقات» ١/ ١٠٠ للإمام الشاطبي.

الزوجُ[1]، وإذا طلّقَها لا تحلُّ حتى تنقضيَ عِدَّتُها، وإذا انقضت عدَّتُها لا تحلُّ حتى يعقدَ عليها الزوجُ الأول، وإذا عقدَ عليها الزوجُ الأَولُ لا تحلّ حتى تَنْتفيَ موانعُ الوَطْء من الحيضِ، والصّيام، والإحرامِ وغيرِ ذلك من الموانع، فلم يحصُل مُقتضى الغايةِ، فهل هذه الغايةُ باقيةٌ على بابِها مقتضيةٌ لثبوتِ النقيضِ، أو هي مستثناةٌ من قاعدةِ الغايات بالإجماع؟

والجوابُ: أنَّها باقيةٌ على بابِها، وتقريرُه أنَّها كانت مُحرَّمة بكونِها أجنبيةً، وبكونِها مطلقةً ثلاثاً، فلمّا تزوّجَها الزوجُ الثاني، صارت مُباحةً من جهةِ الطلاق الثلاث، وزال التحريمُ الناشىءُ عنه، وبقيَ التحريمُ بكونِها أجنبيةً، وتجدّدَ سببٌ آخَرُ للتحريم، وهو كونُها زوجةً لغيرِه، فقد خلفَ السببَ الزائلَ سببٌ آخَرُ، وزال التحريمُ الكائنُ بسببِ الطلاقِ الثلاث، وثبتَ مُقتضى الغاية، فإذا طلَّقَها الزوجُ/ الثانيَ بقِيَتْ مُحرّمةً بالعِدّةِ، وهو سَببٌ مُتجَدّدُ، وبكونِها أَجنبيةً، فإذا عقدَ عليها الزوجُ الأولُ، زالَ التحريمُ بسببِ كونِها أجنبيةً، وبقِيَت مُحرّمةً بسببِ ما تجدّدَ من حيضٍ، أو صومٍ أو غيرِهما، فإذا زال ذلك ثبتتِ الإباحةُ المطلقةُ، وكان الثابتُ قبل ذلك مُطلقَ الإباحةِ المُطلقةِ، وقد تقدّم الفرقُ بين مطلقِ الإباحة والإباحةِ المطلقة، فظهرَ أنّ الغايةَ على بابِها لم تخالِفْ مُقتضاها، بل هي معمولٌ بها، واندفَع الإشكالُ عن الآية.

١/٦١أ

---

(١) قد ذكر ابن عطية في «المحرّر الوجيز» ١/٣٠٩: أنه قد رُوي عن سعيد بن المسَيّب أَنَّ العقد عليها يُحلّها للأول، وخُطّىءَ هذا القولُ لمخالفته الحديثَ الصحيح، ويتأوّلُ على سعيدٍ رحمه الله أنّ الحديث لم يبلُغْه، ولمّا رأى العقدَ عاملاً في مَنْع الرجلِ نكاحَ امرأةٍ قد عقد عليها أبوه، قاسَ عليه عملَ العقدِ في تحليل المطلّقة. انتهى كلامُه، وقد قال ابن كثير في «التفسير» ١/٦٢٢: وفي صحّته عنه نظر. وانظر «الذخيرة» ٤/٣١٩.

المسألة الثانية: إذا تركَ الصلاةَ، وزنى وهو مُحْصَنٌ، وارتدّ عن الإسلام، وقتلَ النفسَ التي حَرّمَ الله، فهذا قد أُبيحَ دَمُه بكلّ واحدٍ من هذه الأسباب، فإذا عفا الأولياءُ عن القِصاصِ ذهبت الإباحةُ الناشئةُ عن القتل، وثبتت الإباحةُ الناشئةُ عن غيرِ ذلك من الأسبابِ المذكورة، فالإباحةُ المُرْتفعةُ ههنا هي نظيرُ الإباحةِ الحاصلةِ في المسألةِ المتقدّمة، وهي مُطلقُ الإباحةِ المنسوبةِ إلى سببٍ مُعيّنٍ، غيرَ أنّها في المسألة الأولى حاصلةٌ، وههنا ذاهبةٌ فتأمّلْ ذلك.

المسألةُ الثالثة[1]: في تصويرِ اجتماعِ التحريم مُضاعفاً في إثْمِه وتَعلُّقاتِ الخطابِ فيه، وذلك أنّ الزنىٰ مُحرَّمٌ، وبالبِنْتِ أشدُّ، وبها في الصوم أشدُّ، ومع الإحرام أشدُّ، وفي الكعبة أشدُّ، فهٰذه أربعةُ أسبابٍ من التحريم اجتمعَتْ، فيكونُ هذا الفعلُ محرَّماً من أربعة أوجهٍ، ويكون الإثمُ مُضاعفاً أربعَ مرّاتٍ، ويكون خطابُ التحريم قد حصلَ له في هذه الصّورَ أربعُ تعلّقاتٍ، فإذا تَصوّرت اجتماعَ التحريماتِ، تصوّرْتَ ارتفاعَ بعضِها، وحصولَ مُطلقِ الإباحةِ بالنسبةِ إلى ذلك السببِ المُرتفع، وتصوّرْتَ أيضاً اجتماعَ الوجوباتِ بتظافُرِ أسبابِها على الفعل، وكذا بقيةُ الأحكامِ تارةً تثبتُ مطلقةً، وتارةً بالنسبةِ إلى سببٍ مُعيّن فتأمَّلْ ذلك!

* * *

(١) انظر «الذخيرة» ٤/ ٣١٦-٣١٧.

الفرق الثاني والخمسون والمئة

بين قاعدة ما يُقَرُّ من أنكحةِ الكفار، وقاعدةِ ما لا يُقَرَّ منها[(١)]

قال ابنُ يُونس: أَنْكحتُهم عندنا فاسدةٌ، وإنّما الإسلامُ يُصحِّحُها.

وقال صاحبُ «الجواهر»: لا نُقِرّهم على ما هو فاسدٌ عندَهم إلّا أنْ يكونَ صحيحاً عندنا، ولو اعتقدوا غَصْبَ امرأةٍ أو رِضاها بالإقامةِ مع الرجلِ بغيرِ عَقْدٍ، أقررناهم عليه، قاله الشافعيّ رضي الله عنه ترغيباً في الإسلامِ كما سقطَ عنهم القِصاصُ والغُصوب، وما جَنَوْهُ على المسلمين في نفوسهم/ وأموالهم وأَعراضِهم، ويثبتُ ما اكتسبوه بعقودِ الرّبا وغيرِه من ثمن الخَمْر والخِنزير. كلّ ذلك ترغيباً في الإسلام، لأنهم لو فِهموا المؤاخذةَ بذلك لنفَروا عن الإسلام[(٢)]. وضابطُ مذهبِ مالكٍ رحمه الله: أنّ كلّ مفسدةٍ تدومُ كالجمعِ بين الأختين أو لا تدومُ، لكن أدركَهُ الإسلامُ، كالزواجِ في العِدّة، فيُسْلمُ فيها، فهو مُبْطِل، وإنْ عَرِيَ نِكاحُهم عن هذَين القِسْمين صحّ بالإسلام.

٦١/ب

وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما: عقودُهم صحيحة.

واعلم أنّ قَوْلنا ـ أيُّها المالكية ـ: إنَّ أنكحتَهم فاسدةٌ مُشْكِلٌ[(٣)]، فإنّ ولايةَ الكافرِ للكافرِ صحيحةٌ، والشهادةُ عِندنا ليست شرطاً في العقدِ حتى

---

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ٣٢٥-٣٢٨.

(٢) انظر «عجالة المحتاج» ٣/ ١٢٦٨ لابن الملقِّن، واحتجَّ لصحَّةِ نكاح الكفار بقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱمۡرَأَتُ فِرۡعَوۡنَ﴾ [القصص: ٩]، وذكر قولاً بفسادِه لعدم مراعاتهم الشروطَ، ولكن لا يُفرّقُ لو ترافعوا إلينا رعاية للعهد والذمة، ونُقرُّهم بعد الإسلام تخفيفاً.

(٣) ذكر القرافيُّ هذا الإشكال في «الذخيرة» ٤/ ٣٢٦.

نقول: لا تصحّ شهادتُهم لكُفْرِهم، فلو قُلنا: إنّها شرطٌ، فأَشْهَدَ أَهلُ الذمّةِ المسلمين ينبغي أنْ تصحّ، والمسلمُ إذا تزوّجَ بغيرِ شهُودٍ، له أن يُشْهِدَ بعد العقدِ، ويستقرّ عَقْدُه، فينبغي التفصيلُ في عقودِهم بينَ ما يكونُ مختَلّ الشروطِ، وبين ما لا يكون كذلك، وأما القضاء بالبطلان مُطلقاً، فمشكلٌ. غايةُ ما في البابِ أنّ صداقَهم قد يقعُ بما لا يحلّ من الخمرِ والخِنزير، وقد يقعُ ذلك للمسلمين، فتختلّ بعضُ الشروطِ أو كُلّها في بعضِ العقود، فكما لا نَقضي بفسادِ أنكحةِ عوامّ المسلمين وجُهّالِهم من أهلِ الباديةِ على الإطلاقِ، بل نُفَصّلُ ونقولُ: ما صادفَ الأوضاعَ الشرعيةَ، واجتمعَتْ شرائطُهُ، فهو صحيحٌ سواءٌ أسلموا أم لا، وما لم يصادِفْ فهو باطلٌ قبل الإسلام، وقد يصحّ بالإسلامِ كما نُقَدّم رضاهم بالغَصْبِ ونحوِه ترغيباً في الإسلام.

وعلى هٰذا القانون كان ينبغي أن لا يُخَيّرَ بين الأم وابنتِها إذا أسلمَ عليهما، بل نقول: إنْ تقدّمَ عَقْدُ البنتِ صحيحاً، تعيّنَتْ من غير تخييرٍ، وإذا أسلم على عَشْرِ نِسوةٍ لا نَقْضي بالتخييرِ مُطلقاً، بل نفرّق كما قال أبو حنيفةَ: إن وقعَ منها أربعٌ أَوّلاً على وجهِ الصحّةِ تعيّنَتْ دونَ ما بعدها، وإن عقدَ على العشرِ جُملةً واحدة خُيّرَ بينهنّ لشُمولِ البطلانِ لهن[1]، وكان يليقُ إذا حكَمْنا بفسادِها مُطلقاً أن لا نفرِّقَ بين الموانعِ الماضية، وما بقيَ بعد الإسلام، لأنّ الكُلّ فاسدٌ إن كان المقصودُ هو الترغيبَ في الإسلام بِسببِ تقريرِ فاسدِ عقودهم، لأنّ الزواجَ في العقدِ لا يزيدُ على قَتْلِ النفسِ في المفسدة، وإنْ كان السببُ أنّ الإسلامَ ينزلُ منزلةَ تجديدِ العقد، فناسبَ التفرقةُ بين الماضي من الموانعِ والمقارِن، وينبغي إذا

---

(١) انظر «فتح باب العناية» ٢/ ٧٨ لملاّ علي القاري.

وَطىءَ/ في الكفرِ في نكاحٍ صحيحٍ مُجْتَمعِ الشروط أنّ ذلك يوجبُ ٦٢/أ
الإحصانَ إذا اتّصل به الإسلام.

فإن قُلْتَ: قولُه ﷺ لغَيْلان لمّا أسلمَ عن عَشْرِ نِسْوةٍ: «اخترْ أربعاً وفارِقْ سائرهن»(١) وفي «أبي داود»(٢) قال قيس بن الحارث: أَسْلمتُ وتحتي ثمانِ نسوةٍ، فأتيتُ النبيّ ﷺ فقلت له ذلك، فقال: «اخترْ أربعاً منهن» فهذه الأحاديثُ تقتضي أنّ عقودَهم(٣) فاسدةٌ، إذ لو كانت صحيحةً لكان السابقُ هو الصحيحَ، والمتأخِّرُ هو المتعيّنَ للفسادِ، الخامسةُ فما زادَ عليها، وكان الاختيارُ لا يكون إلّا إذا [عقد](٤) عَقْداً واحداً حتى لا يكون [البعضُ](٥) أولى بالنفاذِ(٦) دون البعضِ الآخر، لكنّ رسولَ الله ﷺ لمَّا خَيَّرَ مُطْلقاً. دلَّ على أنّ الحُكْمَ كذلك سواء تقدّمَ بعضُ العقودِ، أو اتّحدت العقودُ، لأنّ هذه الأحاديثَ وردَتْ في تأسيسِ قاعدة، وتقريرِ أصلٍ عامٍّ في الناس إلى يومِ القيامة(٧)، فلو كان يختلفُ الحالُ فيه، لبيَّنه عليه السلام وإلّا لزِمَ تأخيرُ البيانِ عن وقتِ الحاجة(٨)، وهذا مُسْتندٌ ظاهرٌ

---

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) انظر «سنن أبي داود» (٢٢٤١)، وأخرجه ابن ماجه (١٩٥٢). قال المنذري في «مختصر أبي داود» ٣/ ١٥٦: وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وقد ضعّفه غير واحدٍ من الأئمة.

(٣) في المطبوع: عقودهنّ.

(٤) زيادة من المطبوع يقتضيها السياق.

(٥) زيادة من المطبوع يقتضيها السياق.

(٦) كذا في الأصل. وفي المطبوع: بالبقاء، وهو جَيِّدٌ مُتَّجه.

(٧) وهو الذي استنبطه الإمام الخطابي من الحديث في «معالم السنن» ٣/ ٢٢٤.

(٨) ولا خلافَ بين فرق الأمةِ: أنّ تأخير البيان عن وقتِ الحاجة لا يجوز بحال، قاله الخطابي في «رسالة الغنية عن الكلام وأهله»: ٣٢، وقد نقلتُ هناك قول شيخ =

في فسادِ عقودهنّ، وأنّ الأوائلَ في حُكمِ الأواخرِ على السّويّة، والأواخرُ المتأخّراتُ العقودِ فاسدةُ العقود فكذلك الأوائل.

قلتُ: إطلاقُ الخِيارِ في هذه الأحاديثِ يحتملُ وجهين:

أحدُهما: أن تكون الأنكحةُ فاسدةً كما قُلْتَ. **والثاني**: أنْ تكونَ المُفْسداتُ الواقعةُ في الكفرِ لا تُعتَبرُ كما تقدّم من مذهبنا أنّهم لو اعتقدوا غَصْبَ المرأةِ، أَو مُجَرَّدَ رضاها بغيرِ عَقْدٍ، ثم أَسْلموا على ذلك أقرَرْناهم عليه، فإنّ الإسلامَ يمنعُ من تأثيرِ المُفْسداتِ المتقدّمةِ من هذا النحو، فهكذا كونُها خامسةً ونَحْوُ ذلك مفسدةٌ في الإسلام، وإذا قارنَ الكُفْرَ اعتبَره صاحبُ الشرع ترغيباً في الإسلام، وإذا احتملَ الأمرَيْن، لم يلزَم ما ذكرتَه من فسادِ العقودِ[1]، بل ذلك يدلُّ على التخييرِ فقط، وهذا مُجْمَلٌ فيما ذكرتَه من الفسادِ والصحة، وهذا جوابٌ سديد، وهو خَيرٌ من قولِ جماعةٍ من الفقهاء: لعلّ رسولَ الله ﷺ كان يعلمُ أنه عقدَ عليهنّ عَقْداً واحداً، فلذلك خَيَّره، أو كان يعتقدُ أنهن عنده بطريقِ الغَصْبِ والتقريرِ على الزوجية بالغَصْبِ، لأنّ ذلك كان مذهَباً لهم، فإنّ هذا فاسدٌ لوجهين:

أحدُهما: أنّ الأصلَ عَدَمُ عِلْمِه عليه السلام.

= الإسلام ابن تيمية في «المسوّدة»: ١٨١: «قولُهم: تأخيرُ البيانِ عن وقتِ الحاجة لا يجوز، ونقلُ الإجماعِ على ذلك ينبغي أن يُفْهَم على وَجْهِهِ، فإن الحاجة قد تدعو إلى بيان الواجبات والمحرّمات من العقائدِ والأعمال، لكن قد يحصلُ التأخيرُ للحاجة أيضاً، إمّا من جهة المبلِّغ، أو المُبَلَّغ، أما المبلِّغُ فإنه لا يمكنُه أَن يخاطبَ الناسَ جميعاً ابتداءً، ولا يُبلّغَهم بجميع الواجبات جملةً، بل يُبَلّغُ بحسب الطاقةِ والإمكان، وأما المُبَلَّغُ فلا يمكنُه سَمْعُ الخطابِ وفَهْمُه جميعاً، بل على سبيل التدريج.

(١) في المطبوع: العقول وهو غير صحيح.

الثاني: لو كان الأمرُ كذلك لبيّنه عليه السلام، لأنه تقريرُ قاعدةٍ، فيتعيّنُ إيضاحُها، وإزالةُ/ اللَّبْس عنها، وتبيينُ زوالِ كلِّ ما يوجبُ وَهْناً[1] فيها. ٦٢/ب

ولمَّا لم يُبَيّنْ عليه السلام أني إنّما حكمتُ في هذه القضيةِ بهذا الحُكْمِ، لأني أَعْلمُ أنّ مِن أمرِها أمراً يقتضي هذا الحكم، عَلِمْنا أنّ المُدْرَكَ غيرُ عِلْمِه بأمرٍ يخصّها، بَل الحُكْمُ عامٌّ في جميعِ صُوَرِ مَنْ يُسْلِمُ كيف كانت عُقودُه، وهو معنى قول الشافعيِّ رضي الله عنه: تَرْكُ الاستفصالِ في حكاياتِ الأحوالِ يقومُ مقامَ العمومِ في المقال[2]، معناه يقومُ مقامَ التصريحِ بأنّ جميعَ الصّورِ حكمُها كذلك، وإذا ظهر هذا الجوابُ، ظهرَ أنّ الحقّ الأَبْلَجَ القضاءُ على عقودِهم بالصحةِ حتى يُعْلَمَ فسادُها كالمسلمين، فإنه لم يدلّ دليلٌ على أنّ الكفرَ مانعٌ من عَقْدِ النكاح، وقادحٌ في صحّتِه، ولو أنّ امرأةً كافرةً لها أخوان كافرٌ ومُؤمن، فأرادت الزواجَ مَنْعنا المسلمَ من تزويجها، وقُلْنا لأخيها الكافر: زَوِّجْها، لأنّ المُسْلمَ لا ولايةَ له على الكافرة، بل الكفارُ بعضُهم أولياءُ بعضٍ، ولو أنّ نكاحَ الكافرِ فاسدٌ، لقُلْنا لهذه الكافرةِ: لا سبيلَ لك إلى الزواجِ حتى تُسْلِمي، لأنّ الكفرَ أحدُ موانعِ صحّةِ العقدِ عليك، ولما لم يكنْ كذلك، دلّ على صحّةِ عقودهم.

* * *

---

(١) في المطبوع: وَهْماً بالميم.

(٢) قد سبق شرحُ هذا القول في الفرق الحادي والسبعين من الجزء الثاني.

الفرق الثالث والخمسون والمئة

بين قاعدة زواجِ الإماءِ في مِلْكِ غير الزوج، وبين قاعدة زواجِ الإنسانِ لإمائهِ المملوكات، والمرأة لعبدِها أو في غير مِلْكِها، فإنَّ الأوّلَ يصح بشرطه، والثاني باطل، والفرقُ مبنيّ على قواعد[1]

القاعدة الأولى: أَنّ كُلّ تَصَرّف لا يترتّبُ عليه مقصودُه لا يُشْرع[2]، ولذلك لا يُحَدُّ المجنونُ بسببِ الجنايةِ في الصحةِ، ولا السكرانُ، لأنّ مقصودَ الحَدّ الزجرُ بما يشاهدُه المُكلّفُ من المُؤْلمات والمُذِلّات والمَهاناتِ في نَفْسه، وإنّما يحصلُ ذلك بمرآة العقل، وكذلك لا يُشْرَعُ اللّعانُ لنَفْيِ النّسبِ في حَقّ المَجْبوب[3]، ولا مَنْ لا يُولَدُ له، لأنّه لا يُلْحَقُ به ذلك النسبُ، ولا يُفيدُ اللِّعانُ شيئاً، وكذلك لا يُشْرَعُ عَقْد البيعِ مع الجَهالة والغَرَرِ، لأنّ مقصودَه تنميةُ المالِ، وتحصيلُ مقاصدِ العِوَضَيْن، وذلك بعيدٌ مع الجهالة والغَرَر، ويكفي أنّه غيرُ معلومٍ ولا مظنونٍ، فلا يُشْرَعُ البيع، ونظائرُ هذه القاعدةِ كثيرةٌ، فلهذه القاعدةِ لا يُشْرَعُ نِكاحُ الرجلِ أَمَتَه، لأنّ مقاصدَ النكاحِ حاصلةٌ قبل العقدِ بالمِلْك، فلم يُحَصّل العقدُ شيئاً، فلم يُشْرَع العَقْدُ له في أَمَتِه. / ٦٣/أ

القاعدة الثانية: من مُقْتضى الزوجيةِ قيامُ الرجلِ على المرأةِ بالحِفْظِ والصّوْنِ والتأديبِ لإصلاحِ الأخلاقِ لقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى

---

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ٣٤١.

(٢) هذا مستفادٌ من قول شيخه ابن عبد السلام: كلُّ تصرُّفٍ تقاعد عن تحصيلِ مقصودِه فهو باطل. انظر «القواعد الكبرى» ٢/ ٢٤٩.

(٣) وهو من استُؤْصِلَتْ مذاكيرُه.

ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤] والاسترقاقُ يقتضي قهْرَ الساداتِ، والقيامَ على الرقيقِ للأعمالِ. وإصلاحِ الأخلاقِ في جميع ذلك، والاستيلاءِ بالاستهانةِ، فيتعذّرُ أنْ تكونَ أَمَةُ الإنسانِ زوجتَه، وعَبْدُ المرأة زوجَها، لتناقُضِ آثارِ الحقوق[1].

القاعدةُ الثالثة: كُلُّ أمرَيْن لا يجتمعان، يُقَدِّمُ الشَّرْعُ أقواهُما على أَضْعفِهما، وكذلك العَقْلُ والعُرْفُ[2] والرِّقُّ أَقْوى من النكاحِ، لكونه يُوجِبُ التمكُّنَ من المنافع التي بعضُها حِلُّ النكاحِ مع صحَّةِ الإيجارِ والإخدامِ مع مِلْكِ الرقبة، ولا يقتضي النكاحُ غير إباحةِ الوَطْءِ، فيكونُ المِلْكُ أقوى، فيُقَدّمُ على النكاح.

وبهذه القاعدةِ نُجيبُ عن قولِ السائلِ: إذا اشترى [امرأتَه][3] انفسخَ النكاحُ السابقُ لطروءِ المنافي عليه، فكذلك إذا تزوّج أَمَتَه ينبغي أنْ يبطلَ المِلْك لورودِ المنافي عليه، فنقولُ في الجواب: إنّ المُدْرَكَ ليس تقديمَ الطارىءِ على السابقِ، بل المُدْركُ أنّ الرّقّ أقوى، وهو مُقَدّمٌ في الحالتين إنْ تقدَّمَ قُدِّمَ، وإنْ تأخّرَ قُدِّم، فإنْ سبقَ لا يبطُلُ، وإن طرأَ بطلَ، وهذا هو أثرُ القوةِ والرّجْحانِ، فاندفع السؤالُ، وبهذهِ القواعدِ الثلاثِ ظهر الفرق بين اجتماعِ النكاحِ والرّقّ الكائنِ لغير الزوجين، وبين امتناعِ اجتماعهما إذا كان الرقّ للزوجَيْن.

* * *

(١) التناقضُ إنّما يلزَمُ في تزوُّجِ المرأةِ عَبْدَها، لا في تزوُّجِ الرجلِ أَمَتَه، أفاده البقوري في «ترتيب الفروق» ٢/ ٤٧.

(٢) يعني: وكذلك العَقْلُ والعَرْفُ يُقَدِّمان الأقوى على الأضعَف، وعبارتُه في «الذخيرة» ٤/ ٣٤١: كلُّ أمرين لا يجتمعان، يُقدِّمُ الشرعُ والعُرْفُ والعقلُ أقواهما.

(٣) زيادة من المطبوع.

الفرق الرابعُ والخمسون والمئة
بين قاعدة الحَجْرِ على النسوانِ
في الأَبضاع، وبين قاعدة الحَجْر عليهنّ في الأموال[1]

اعلم أنَّ النساءَ على الإطلاق لا يجوزُ لامرأةٍ أن تُزَوِّج نَفْسَها، وتتصرّفَ في بُضْعِها، كانت ثَيِّباً أو بِكْراً، رشيدةً في مالِها أم لا، دَيِّنةً عفيفةً أم فاجرة[2].

وأما الأموالُ فيُفرَّقُ فيها بين الرشيدةِ الثَّيِّبِ وغيرِها، فيجوزُ لها التصرّفُ، ولا يجوزُ للوليّ الاعتراضُ عليها، وإنْ كان أَباها الذي هو أعظمُ الأولياء، لأنّ له ولايةَ الجَبْرِ، والفرقُ من وجوه:

أحدها: أنَّ الأَبْضاعَ أشدُّ خطراً، وأعظم قَدْراً، فناسبَ أن لا تُفَوّضَ إلَّا لكاملِ العقلِ ينظرُ في مصالحِها، والأموالُ خسيسةٌ بالنسبة إليها، فجاز تفويضُها لمالِكها إذ الأصلُ أن لا يتصرّفَ في المالِ إلَّا مالكُه.

وثانيها: أنّ الأَبْضاعَ يعرضُ لها تنفيذُ الأغراضِ في تحصيلِ الشهواتِ القويةِ التي يُبْذَلُ لأجلها عظيم المال. ومِثْلُ/ هٰذا الهوىٰ يُغَطّي على عقلِ المرأة وجوهَ المصالحِ لضَعْفِه، فتُلْقي نَفْسَها لأجلِ هواها فيما يُرْديها في دُنياها وآخرتِها، فحُجرَ عليها على الإطلاقِ لاحتمالِ توقّعِ مِثْلِ هذا الهوى المُفْسِدِ، ولا يحصلُ في المالِ مِثْلُ هذا الهوى والشهوةِ القاهرةِ التي ربما حصلَ الجنونُ وذهابُ العقل بسببِ فواتِها.

٦٣/ب

(١) انظر أصلَ هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ٢٠١.

(٢) انظر بسط هذه المسألة في «المغني» ٩/ ٣٤٥.

وثالثُها: أنّ المفسدةَ إذا حصلت في الأَبْضاعِ بسببِ زواجِ غير الأَكْفاءِ حصل الضّرر وتعدّى للأولياءِ بالعارِ والفضيحةِ الشّنْعاء، وإذا حصل الفسادُ في المالِ لا يكادُ يتعدّى المرأةَ، وليس فيه من العارِ والفضيحةِ ما في الأَبْضاعِ، والاستيلاءِ عليها من الأرذالِ الأَخِسّاء[1]، فهذه فروقٌ عظيمةٌ بين القاعدتين. وقد سُئل بعضُ الفضلاءِ عن المرأةِ تُزَوّجُ نفسَها، فقال في الجواب: المرأة محلّ الزللِ، والعارُ إذا وقَعَ لم يَزُلْ، وفي الفرقِ مسألتان:

المسألة الأولى: قال مالكٌ والشافعيّ وابنُ حنبلٍ رضي الله عنهم: لا يجوزُ عَقْدُ المرأةِ على نفسِها، ولا على غيرِها من النساءِ، بِكْراً كانت أو ثَيِّباً، رشيدةً أو سفيهةً، أَذِنَ لها الوليُّ أم لا، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يجوزُ للرشيدةِ أن تُزَوّجَ نَفْسَها، واحتجّ على ذلك بوجوه[2]:

أحدُها: قولُه تعالى: ﴿أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] وقولُه تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فأضافَ العَقْدَ إليها دون الوليّ، وهو ظاهرٌ في المباشرة، وإِذْنِ الشرعِ لها في ذلك.

وثانيها: أنّها مُتَصرّفةٌ في مالِها، ففي نفسِها بطريقِ الأَوْلى، لأنّها أَعْلَمُ بأغراضِها من وليِّها، ومصلحةُ المالِ التي هي التنمية معلومةٌ للولي، كما هي معلومةٌ للمرأة.

---

(١) قال ابن رشد في «بداية المجتهد» ٦/ ٣٨٤: يمكنُ أن يقال: إنَّ الرُّشْدَ إذا وجد في المرأةِ، اكتُفي به في عَقْدِ النكاحِ كما يُكتفى به في التصرّف في المال. ويُشْبه أن يقال: إنّ المرأة مائلةٌ بالطبع إلى الرجالِ أكثرَ من مَيْلِها إلى تبذيرِ الأَموال، فاحتاط الشرعُ بأَن جعلها محجورةً في هذا المعنى على التأبيد، مع أَنّ ما يلحقُها من العارِ في إلقاءِ نَفْسها في غيرِ موضعِ كفاءة يتطرّقُ إلى أوليائها لكن يكفي في ذلك أن يكون للأَولياء الفَسْخُ أو الحِسْبَة، والمسألةُ محتملةٌ كما ترى.

(٢) انظر «فتح باب العناية» ٢/ ٣٠ لمُلاّ علي القاري.

وثالثُها: أنّ الأصلَ عدمُ الحَجْرِ على العاقلِ والبالغِ، وهي عاقلةٌ بالغةٌ، فيزولُ الحَجْرُ عنها مطلقاً في نفسِها ومالها.

ورابعُها: قولُه عليه الصلاةُ والسلام: «أَيُّما امرأةٍ أَنكحَتْ نفسَها بغيرِ إِذْنِ وليِّها، فنكاحُها باطلٌ باطلٌ باطلٌ»[1] والفقهاءُ يستدلُّون به على بُطلانِ مذهب الحنفية[2]، وهو يدلّ بمفهومِه على أن الوليّ إذا أَذِنَ لها يجوزُ عقدُها، وهم لا يقولون به، ويمكنُ الاستدلالُ على صِحّةِ مذهبِ أبي حنيفةَ من جهةِ أنّ عَقْدَها على نفسِها إذا صحّ مع الإِذْنِ صحّ مطلقاً، لأنه لا قائلَ بالفرق.

والجوابُ عن الأوّلِ: أنّ النكاحَ حقيقةٌ في الوَطْءِ ونحن نقولُ بمُوجَبِه، فإنّ الوَطْءَ لها دُونَ وليّها.

فإن قلتَ: الزوجُ هو الفاعلُ لذلك دُون المرأةِ.

٦٤/أ قلتُ:/ مُسَلَّم، فيحملُ على التمكينِ من ذلك الفعلِ، لأنه أقربُ للحقيقةِ من العَقْدِ، والمجازُ الأَقْرَبُ يجبُ المصيرُ إليه عند تعذّرِ الحقيقة، ويوضّحه قولُه تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢] فخاطبَ الأولياءَ بصيغةِ الأمرِ الدالّةِ على الوجوبِ، ولو كان ذلك للمرأةِ لتعذَّرَ ذلك.

كما أنَّه لا يصحُّ أنْ يقالَ للأولياء: بيعوا أموالَ النساءِ، لأنّ التصرُّفَ في الأموالِ لهن.

---

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) في المطبوع: على بطلانِ قولِ أبي حنيفة، وما في الأصل أَوْلى بالتقديم، لأنَّ أبا حنيفة لم ينفرد بهذا، بل رجع أبو يوسف إلى قوله كما في «المبسوط» ٥/ ١٠ للسرخسي، وكان محمد بن الحسن يقول: ينعقدُ النكاح موقوفاً على إجازةِ الوليّ، سواءٌ كان الزوجُ كُفؤاً أو لم يكن انظر «فتح باب العناية» ٢/ ٣٠.

وقولُه عليه السلام: «لا تُزوِّجُ المرأةُ المرأةَ ولا المرأةُ نَفْسَها، فإنّ الزانيةَ هي التي تزوّجُ نَفْسَها» خرجه «الدارقطني»[1]، وقال فيه: حديثٌ صحيح.

وعن الثاني: الفرقُ في الأَبْضاعِ والأموالِ ما تقدّم.

وعن الثالث: أنّ الدليلَ دلّ على مخالفةِ ذلك الأصل، وهو الحديثُ والآياتُ السابقة.

وعن الرابع: أنّ القاعدةَ المنصوصَ عليها في أُصولِ الفِقْهِ: أنّ المفهومَ[2] إذا خرجَ مَخْرَجَ الغالبِ لا يكونُ حُجّةً إِجْماعاً، وضابطُ ذلك أن يكونَ الوصفُ المذكورُ غالباً على وقوعِ ذلك الحكمِ المذكور، أو على تلك الحقيقة المحكومِ عليه كقَوْلِهِ تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾ [الإسراء: ٣١] فإنّ القَتْلَ الغالب عليه أنَّه لا يقعُ في الأولادِ إلّا لتوُقّعِ ضُرٍّ كالإِملاقِ الذي هو الفقرُ، أو نحوه من الفضيحةِ، فلا تكونُ له دلالةٌ

---

(١) هو في «سنن الدراقطني» ٣/ ٢٢٧ ولم يصحّحه كما قال المصنّف، وفي إسناده جميل بن الحسن الجَهْضمي، وأَخرجه أيضاً الدارقطني ٣/ ٢٢٨ وفي إسناده مسلم ابن أبي مسلم الجرمي، قال ابنُ الجوزي في «التحقيق في أحاديث الخلاف» ٢/ ٢٥٩: في الطريق الأول جميل، وفي الثاني مسلم، وكلاهما لا يُعرف، وتعقّبه ابن عبد الهادي في «التنقيح» ٣/ ١٤٨ فقال: جميل بن الحسن الأزدي الأهوازي مشهور، روى عنه ابن خزيمة، وروى عنه ابن ماجه، ووثّقه ابن حبان، زاد في «نصب الراية» ٣/ ١٨٨: وتكلّم فيه غيره، ومسلم الجَرْميّ هو ابن عبد الرحمن، قال ابن أبي حاتم: هو من الثقات. انتهى كلامُه.
قلتُ: مُسْلمٌ الجَرْميّ ذكره ابن حبّان في «الثقات» ٩/ ١٥٨ وقال: ربما أَخطأ. ولم يوثّقه ابن أَبي حاتم كما قال الحافظ الزيلعي، بل قال في ترجمته من «الجرح والتعديل» ٨/ ١٨٨: مسلم بن عبد الرحمن الجَرْميّ، من الغزاة، ولم يذكر فيه جَرْحاً ولا تعديلاً، وقد تتبّع الحافظ ابن حجر طرقَ هذا الحديث في «الدراية في تخريج أحادي الهداية» ٢/ ٦١ وقال: وأسانيدها واهية.

(٢) كذا في الأصل، وفي المطبوع: الوصف.

على جوازِ القتلَ عند عدمِ خوفِ الإملاق، وكذلك قولُه عليـه السلام: «في الغنمِ السائمةِ الزكاة»[1] والغالبُ على الغنمِ السّوْمُ، لا سيّما أغنامُ الحجاز، فلا يكونُ مفهومُه حُجّةً على عدمِ وجوبِ الزكاةِ في المعلوفة، وكذلك ههُنا الغالبُ أنّ المرأةَ لا تُقْدِمُ على زواج نَفْسِها إلا خِفْيةً عن وَليّها، وهو غيرُ آذنٍ لها في ذلك، والعادةُ قاضيةٌ بذلك، فإذا خرجَ مَخْرَجَ الغالبِ، فلا يكونُ حُجّةً إجماعاً.

قال صاحبُ «الجواهر»: لا خلافَ عندنا أنّها لا تكونُ وليّاً على امرأة. وروي عن ابن القاسم أنّها تكونُ وليةً على عبيدِها، ومَنْ وُصِّيَتْ عليه من أصاغرِ الذكورِ دون الإناث، والفرقُ من ثلاثة أوجه:

أحدُها: أنّ للصبيّ أَهْليّةَ العقدِ بعد البلوغِ، وكذلك العبدُ بعد العِتْق.

وثانيها: أنهما قادران على رَفْعِ العَقْدِ بعد البلوغِ[2] بالطلاق.

وثالثُها: أنّ الولايةَ عليهما ليست لطلبِ الكفاءةِ المحتاجةِ لدقيقِ النظرِ بخلافِ الأُنْثى في ذلك.

المسألةُ الثانية[3]: في العَفْوِ عن الصداق. قال الله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أي: يعفو النساءُ عن النصفِ الذي وجبَ/ لهن فيسقُط، وهذا متّفقٌ عليه بين العلماء[4]، ثم قال: ﴿ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ

٦٤/ب

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) في الأصل: العقد، وصوّبناه من المطبوع، وهو الأَشْبَه بالصواب.

(٣) انظر «الذخيرة» ٤/ ٣٧١ للقرافيّ.

(٤) قال ابن كثير في «التفسير» ١/ ٦٤٣: وتشطير الصداق ـ والحالةُ هذه ـ أمرٌ مُجْمَعٌ عليه بين العلماء، لا خلافَ بينهم في ذلك، فإنّه متى كان قد سمّى لها صَداقاً، ثم فارقها قبل دخوله بها، فإنّه يجبُ لها نصفُ ما سمّى من الصداق، إلاّ أنّ عند =

﴿عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. قال مالكٌ: الذي بيده عُقْدَةُ النكاحِ المشارُ إليه هو الأَبُ في ابنتِه، والسيِّدُ في أَمَتِه[1]، وقال أبو حنيفةَ والشافعيُّ وابنُ حنبلٍ: هو الزوجُ، واحتجُّوا على ذلك بوجهين:

أحدُهما: أنّه قد رُوِيَ عن رسولِ الله ﷺ ذلك صريحاً[2].

وثانيهما: أنّ الأصلَ يقتضي عدمَ تسليطِ الوليّ على مالِ مُوَلِّيتِه.

والجوابُ عن الأولِ: أنّه ضعيفٌ لا تقومُ به حُجّةٌ، سَلَّمْنا صِحّتَه، لكن لا نُسلِّمُ أنّه تفسيرٌ للآية، بل إِخبارٌ عن حالِ الزوج قبلَ الطلاقِ أنّ له أنْ يفعلَ ذلك.

وعن الثاني: أنّ قاعدةَ الولايةِ تقتضي تصرّفَ الوليّ بما هو أَحسنُ للمُولى عليه، وقد يكون العفوُ أحسنَ للمرأةِ لاطّلاعِ الوليّ على الترغيبِ لهذا الزوجِ أو غيرِه، وأنّ ذلك يُفْضي إلى تحصيلِ أَضْعافِ المَعْفُوّ عنه، فيفعلُ ذلك لتحصيلِ المصلحة، فمَنْعُه من ذلك تفويتٌ لمصلحةِ المرأة لا رِفْقٌ بها.

= الثلاثةِ أنه يجبُ جميعُ الصداقِ إذا خلا بها الزوج، وإنْ لم يدخُلْ بها، وهو مذهبُ الشافعيّ في القديم، ثم ذكر مَصيرَ الشافعيّ إلى أنه لا يجبُ لها إلّا نصفُ الصداق إذا خلا بها، ولم يمسّها، ثم طلّقها، وحكاه عن ابن عباس، وقال: هذا أَقوى، وهو ظاهرُ الكتاب. انتهى كلامُه، واحتجّ له البيهقي في «معرفة السنن والآثار» ٥/ ٣٩٨-٤٠٠.

(١) وهو الذي صحّحه ابن العربي في «أحكام القرآن» ١/ ٢٢١-٢٢٢.

(٢) يعني ما أخرجه الدارقطني في «السنن» ٣/ ٢٧٩ من حديث قتيبة بن سعيد، عن ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «وليّ عقدة النكاح هو الزوجُ»، وهو في «السنن الكبرى» ٧/ ٢٥١ للبيهقيّ وقال: هذا غيرُ محفوظٍ، وابن لهيعة غيرُ محتجٍّ به. وانظر «تفسير ابن كثير» ١/ ٦٤٣.

ثم الآيةُ تدلّ لنا من عَشرةِ أوجُه[1]:

أحدُها: أنّ الاستثناءَ من النفيِ إثبات، ومن الإثباتِ نَفْيٌ، والمتقدّمُ قبلَ هذا الاستثناءِ إثباتُ النّصف، فعلى رأينا تعفو المرأةُ، فيسقطُ، فتطّردُ القاعدة، وعلى رأيهم يعفو الزوجُ، فيثبتُ مع هذا النصفِ الذي تَشَطّر بالطلاق، فلا تطّردُ القاعدة بوقوعِ الإثباتِ بعد الإثبات.

وثانيها: أنّ الأصلَ في العطفِ بـ«أو» التشريكُ في المعنى، فقولُه تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ معناه الإسقاطُ، وقولُه تعالى: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧] على رأينا الإسقاطُ، فيحصلُ التشريك، وعلى رأيهم الإثباتُ، فلا يحصلُ التشريك، فيكونُ قولُنا أرجحَ.

وثالثها: أنّ المفهومَ من قولنا: إلّا أنْ يكونَ كذا أو كذا، تنويعٌ لذلك الكائنِ إلى نوعَيْن، والتنويعُ فرعُ الاشتراكِ في المعنى، ولا مشتركَ بين النفيِ والإثبات، والإسقاطِ والإعطاءِ حتى يحسنَ تنويعُه، وعلى رأينا المتنوّعُ الإسقاطُ إلى إسقاطِ المرأة، وإسقاطِ الوليّ، فكان قولُنا: الوليُّ، أَوْلى[2].

ورابعُها: أنَّ العفوَ ظاهرٌ في الإسقاطِ وهو ما ذكرناه، وعلى رأيِهم يكونُ التزامُ ما سقط بالطلاقِ، والتزامُ ما لم يجِبْ لا يُسمّى عفواً.

وخامسُها: أنّ إقامةَ الظاهِرِ مُقامَ المضمرِ خلافُ الأصلِ، فلو كان المراد الزوج[3]/ لقيل: إلّا أنْ يعفون، أو تعفوا عما استحقَّ لكم، فلمَّا عَدَلَ إلى الظاهرِ دلّ على أنَّ المرادَ غيرُ الزوج. ٦٥/أ

(١) انظر «الذخيرة» ٤/ ٣٧١-٣٧٣ حيث ذكر هذه الوجوه العشرة.

(٢) في المطبوع: فكان قولنا أرجح.

(٣) في المطبوع: فلو كان المرادُ المرأة والزوج.

وسادسها: أنَّ المفهومَ من قولِنا: بيدِه كذا، أي: يتصرَّفُ فيه، والزوجُ لا يتصرَّفُ في عقدِ النكاحِ، بل كان يتصرَّفُ في الوَطْءِ بالحِلِّ، والوليُّ الآنَ هو المتصرِّفُ في العقدِ، فيتناولُه اللفظ دون الزوجِ.

وسابعُها: سَلَّمْنا أنّ الزوجَ بيدِه عُقْدَةُ النِّكاحِ، لكن باعتبارِ ما كان ومضى فهو مَجاز، والوليُّ بيدِه عقدةُ النكاحِ الآنَ فهو حقيقةٌ، والحقيقةُ مُقدَّمةٌ على المَجاز.

وثامنُها: أنّ المرادَ بقوله: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الرشيداتُ إجماعاً إذ المحجورُ عليهنّ لا يُنْفِذ الشرعُ تَصرُّفَهُنَّ، فالذي يحسنُ مقابلتهُنّ بهن المحجوراتُ على أيدي الأولياء، أما الأزواجُ فلا مناسبةَ فيهنَّ للرشيدات.

وتاسعُها: أنّ الخطابَ كان مع الأزواجِ بقولِه تعالى: ﴿وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهو خطابُ مشافهةٍ، فلو كانوا مُرادين في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ لقال: أو تعفوا بلفظِ تاءِ الخطاب، فلما قال: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهو خِطابُ غَيْبَةٍ لزمَ تغيّرُ الكلامِ من الخطابِ إلى الغَيْبة، وهو وإن كان جائزاً، لكنّه خلافُ الأصل(١).

وعاشرُها: أنّ وجوبَ الصّداقِ أو بعضِه قبل المَسيسِ خلافُ الأصل، لأنَّ استحقاقَ تسليمِ العِوَضِ يقتضي بقاءَ المُعَوّضِ قابلاً للتسليم، أما مع تعذّرِه فلا، بشهادةِ البيع والإجارةِ كذلك إذا تعذّر تسليمُ المَبيعِ أو المنفعةِ لا يجبُ تسليمُ العِوَض في ذلك، فإسقاطُ الأولياءِ النصفَ على وَفْقِ الأَصل، وتكميلُ الزوجِ على خلافِ الأصل، ولذلك قال مالكٌ في

---

(١) انظر «التحرير والتنوير» ٢/ ٤٦٣ لابن عاشور حيث جوّد الكلامَ في هذه الآية.

«المُدوَّنة»: لا يجوزُ ذلك للأبِ قبل الطلاق. قالَ ابنُ القاسم: إلّا بوجهِ نَظرٍ من عُسْرِ الزوجِ أو غيرِه، ولا يلحقُ الوصيّ بالأبِ لقصورِ نظرِه عنه، وفي «الجلّاب»: لا يجوز للأب العَفْوُ قبلَ الطلاق، ولا بعدَ الدخولِ بخلافِ الطلاقِ قبل الدخول، والفرقُ أنّ استحقاقَه بعدَ الطلاقِ قبل الدخولِ خلافُ الأصل، فسُلّطَ الأبُ عليه إذا رآه نظراً بخلافِ الدخولِ لتعيّن الاستحقاق، فغُلّبَ حقّ الزوجة.

فائدة: يُروى أنّ بعضَ الأُدباءِ دخلَ على بعضِ الخُلفاء فأنشده هذه الأبيات[1]:

مَنْ كان مسروراً بمصرعِ مالكٍ فليأتِ نِسْوتَنا بوَجْهِ نهارِ
يجدِ النِساءَ حواسِراً يندبْنَه قد قُمْنَ قبل تبلّج الأَسحار/ ٦٥/ب
قد كُنّ يَخْبَأْنَ الوجوهَ تستّراً والآن حين بَدَوْن للنظّارِ

فقال: كيف تقولُ بَدَأْنَ بالهمزِ أو بَدَيْنَ بالياءِ؟ فقال: يا أميرَ المؤمنين، لا أقولَ بَدَيْنَ، ولا بَدَأْنَ، بل بَدَوْنَ. فقال له: أصبْتَ، وقصدَ غِرّتَه من وجهَيْن:

أحدُهما: أنّ صَدْرَ البيتِ بالهمزِ في قوله: «يَخْبَأْنَ الوجوه» فقياسُه أن يقول: بَدَأْنَ مثل يَخْبَأْنَ بالهمزِ فيهما، فخطرَ له أنّه يغترّ بذلك فيُخطىءُ، فلم يفعلْ ذلك.

وثانيهما في قصدِ التخطئة: أنّ «الواو» تكون ضميرَ الفاعلِ المُذكّر، فلا يجوزُ أن يقول: بَدَوْنَ بالواوِ، لأنّ ضميرَ النسوة لا يكونُ بالواو، فما حملَه ذلك على الخطأ، بل نطقَ بالصواب، وهو «الواو». وما ذَكَرْتُ

---

(١) الشعر لربيع بن زياد الغطفاني، سيّدٌ جاهليٌّ قديمٌ، قاله في رثاء مالك بن زهير بعد مقتلِه في وقائع داحس والغبراء. انظر خبره في «الأغاني» ١٧/ ١٢٩-١٣٠.

هذه الأبياتَ إلّا لتعلّقها بالآيةِ لقولِه تعالى في النساء: ﴿ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ ﴾ بالواو فضعّفَه بعضُ الفقهاء بقوله: كيف يجيءُ ضميرُ المؤنّثِ بالواو؟ وليس كما خطرَ له وليس «الواو» هنا ضميراً بل من نفسِ الفعل، لأنه مِن عَفا يعفو بالواو[1]، وكذلك هي في الأبياتِ، هو من بدا يبدو بالواو، وشأنُ ضميرِ المؤنّثِ الذي هو النونُ يحقّقُ آخرَ الفعل، فإنْ كان ياءً بقي ياءً، وإنْ كان واواً بقي واواً، وإنْ كان همزةً بقي همزةً، وأيّ حرفٍ كان بقِيَ على حالِه، مثالُ الياءِ قولُك: رمى يرمي، فنقولُ: النسوةُ رَمَيْنَ بالياءِ، والواو كقولك: دعا يدعو. والنسوة دَعَوْنَ، والهمزةُ نحوُ قرأ يقرأُ والنسوة قَرَأن، فلذلك قال الله تعالى: ﴿ يَعۡفُونَ ﴾ بالواو، وقال الشاعر: بَدَوْن للنّظّارِ.

ويُروى أنّ بعضَ الأدباءِ المشهورين طُرِحَتْ عليه هذه الأبياتُ، فأخطأَ فيها، وقال: بَدأْنَ للنظارِ فخُطّىءَ.

وفي الأبياتِ سؤالٌ آخَرُ مشكلٌ من جهةِ المعنى، وهو أنّ هذا القائلَ قصد شيئاً وهو إِخمالُ الشماتةِ، وكلامُه يقتضي تَقْوِيتَها، فإنّ قوله: «مَنْ كان مسروراً بوقعة مالكٍ، أو بمصرعِ مالكٍ، فليأتِ نِسْوتَنا بوجهِ نهار»، وذكر من حالِ النسوةِ ما يقتضي زيادةَ الشماتةِ، وتحقُّقَ المُصيبة، وهَتْكَ العيالِ، وتهتُّكَ الوجوه، وهذا يزيدُ الشامتَ شماتةً.

---

(1) قال العكبري في «التبيان في إعراب القرآن» ١/ ١٩٠: والنون في «يعفون» ضميرُ جماعةِ النساء، والواو قبلها لامُ الكلمة، فهو مِثْلُ يخرُجْنَ ويَقعُدْنَ، فأَما قولك: الرجالُ يعفون، فهو مِثْل: النساء يعفون في اللفظ، وهو مخالفٌ له في التقدير، فالرجالُ يعفون أصلُه: يَعْفُوون مثل يخرجون، فحُذفت الواو التي هي لام الفعل وبقيت واو الضمير، والنون علامةُ الرفع، وفي قولك: النساءُ يَعْفونَ، لم يُحْذَفْ منه شيء.

والجوابُ عنه: أَنّ عادةَ العربِ أنّها لا تُقيمُ مَأْتَماً، ولا تفعلُ النّساءُ هذا الفِعْلَ إلّا بعد أَخْذِ ثأرٍ من يُفْعَلُ ذلك في حَقّه، ومَنْ لا يُؤخَذُ بثأرهِ لا يستحقّ عندهم أنْ يُقامَ له مأتَمٌ ولا يُبْكى عليه، فلذلك قال: أيّها الشامتُ، انظُر كيف حالُ النسوةِ، وذلك يدلّ على أنّا أَخَذْنا بثأرِه، وذهبت شماتةُ الشامتِ به عندهم أو خَفّت، فهذا/ وَجْهُ هذه الأبيات. ٦٦/أ

* * *

الفرقُ الخامسُ والخمسون والمئة
بين قاعدةِ الأَثمانِ في البِياعاتِ تتقرّرُ بالعُقود
وبين قاعدة الصداقات[1] في الأَنكحة لا يتقرّرُ
شيء منهما بالعُقودِ على المشهورِ من مذهب مالك[2]

وفيها ثلاثةُ أقوال:

أحدُها: عدمُ التقرّر مُطلقاً، وهو المشهور.

وثانيها: التقرّر مطلقاً، والطلاقُ مُشَطّر.

وثالثُها: النصفُ يتقرّر بالعقدِ، والنصفُ الآخَرُ غيرُ متَقرِّرٍ حتى يسقُطَ بالطلاق، أو يثبتَ بالدخولِ أو الموتِ، وأما أَثمانُ البِياعاتِ فلَمْ أَعلمْ فيها خِلافاً.

وسرُّ الفرقِ: أَنّ الصَّداقَ في النكاحِ شرطٌ في الإباحة، وشأنُ الشرطِ أن يتعيّن ثبوتُه عند ثبوتِ المشروط، وليس الناسُ يقصدون بالصّداقِ المُعاوضةَ بل التجمّلَ، وصاحبُ الشّرْعِ أيضاً لم يُرِدِ المعاوضةَ بدليلِ أنّه لم يشترِطْ فيه شروطَ الأعواضِ من نَفْيِ الجهالةِ للمرأةِ، بل يجوزُ العَقْدُ على المجهولةِ مُطلقاً، ولا يتعرّضُ لتحديدِ مُدّةِ الانتفاعِ أيضاً، وذلك وشَبَهُه دليلُ عَدَمِ القصدِ إلى المُعاوضةِ، بل شرطُ الإباحةِ، فلا يتقرّرُ شيءٌ إلّا عند الدخولِ أو الموت، لأنّ الصداقَ إنّما التزِمَ إلى أقصرِ

---

(١) في المطبوع: الصَّدقات.

(٢) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ٣٧٨.

الزوجَيْن عُمراً، وليس الوَطْأةُ الأولى هي مُقابلةَ الصّداقِ بالعِوَضيّة، لأنها ليستْ مقصودَ العُقلاءِ بالصّداق بشهادةِ العادة، وإنّما الشرعُ جعلَه شَرْطاً لأصلِ الإباحة، فمن لاحظ هذه القاعدةَ قال بعدمِ التقرّر مطلقاً إلّا بموتٍ، أو فِراقٍ، أو دخول، ومن لاحظ قاعدةً أخرى وهي: أَنّ الأصلَ في الأعواضِ وجوبُها بالعقودِ، فإنّها أَسبابُها، والأصلُ ترتّبُ المسبّباتِ على أسبابِها، فيجب الجميعُ بالعقدِ كثمن المبيع، ومَنْ لاحظ قاعدةً أخرى، وهي أنّ ترتيبَ الحكمِ على الوصفِ يدلّ على سببيتهِ له، وقد قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فرتّبَ النصفَ على الطلاقِ، فيكونُ سَبَبَه، فيجبُ النصفُ بالطلاقِ خاصّةً[1] ويبقى التكميلُ موقوفاً على سببٍ آخرَ، وهو الموتُ، أو الدخول، فهذا تحريرُ الفرقِ بين البابين.

* * *

(١) انظر «أحكام القرآن» ١/ ٢١٨-٢١٩ لابن العربي.

الفرقُ السادسُ والخمسون والمئة
بين قاعدةِ ما يجوزُ اجتماعُه
مع البيع، وقاعدة ما لا يجوزُ اجتماعُه معه[1]

اعلم أنّ الفقهاءَ جمعوا أسماءَ العقودِ التي لا يجوزُ اجتماعُها مع البيع في قولِك: جَص مَشْنَق، فالجيمُ للجِعالةِ، والصادُ للصَّرْفِ، والميمُ/ للمُساقاةِ، والشينُ للشَّرِكة، والنونُ للنّكاح والقافُ للقِراض، ٦٦/ب والسرّ في الفرقِ: أنّ العقودَ أسبابٌ لاشتمالِها على تحصيلِ حُكْمِها في مُسبّباتِها بطريقِ المُناسبة، والشيءُ الواحدُ بالاعتبارِ الواحدِ لا يناسبُ المتضادين، فكلّ عَقْدَيْن بينهما تضادٌّ لا يجمَعُهما عَقْدٌ واحدٌ، فلذلك اختصّت العقودُ التي لا يجوزُ اجتماعُها مع البيع كالإجارة بخلافِ الجِعالة للزومِ الجهالةِ في عَمل الجِعالة، وذلك يُنافي البيعَ، والإجارةُ مَبْنيَةٌ على نَفْيِ الغَرَرِ والجَهالة وذلك يُوافقُ البيعَ، ولا يجتمعُ النكاحُ والبيعُ لتضادّهما في المُكايَسةِ في العِوَضِ والمُعَوّضِ، فالمُسامحةُ في النكاح، والمُشاحّةُ[2] في البيع، فحصل التّضاد، والصّرْفُ مبنيٌّ على التشديدِ وامتناع الخيارِ والتأخيرِ وأُمورٍ كثيرةٍ لا تُشترطُ في البيعِ، فضادّ البيعُ الصرفَ، والمُساقاةُ والقِراضُ فيهما الغَرَرُ والجَهالةُ كالجِعالَةِ وذلك مضادٌّ للبيع، والشركةُ فيها صَرْفُ أحدِ النقدَيْن بالآخرِ من غيرِ قَبْضٍ، فهو صَرْفٌ غيرُ ناجزٍ، وفي الشركةِ مخالفةُ الأُصول، والبيعُ على وَفْقِ الأُصول فهما متضادّان، وما لا تضادّ فيه يجوزُ جَمْعهُ مع البيعِ، فهذا وَجْهُ الفرق.

---

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ٣٩٢.

(٢) في الأصل: والتضادّ. وما في المطبوع هو الأَشْبَهُ بالصواب.

الفرقُ السابعُ والخمسون والمئة

بين قاعدةِ البيع توسَّع العلماءُ فيه[1] حتى جَوَّزَ مالكٌ البيع بالمُعاطاة، وهي الأفعالُ دونَ شيءٍ من الأَقوال، وزادَ على ذلك حتى قال: كلُّ ما عدَّه الناسُ بيعاً فهو بَيْعٌ، وقاعدةِ النكاحِ وقع التشديدُ فيها في اشتراطِ الصِّيَغِ حتى لا أعلم أنه وُجِدَ لمالكٍ القولُ بالمعاطاةِ فيه البتّةَ بل لا بُدّ من لفظٍ[2]

قال صاحبُ «الجواهر»: ينعقدُ بكلِّ لفظٍ يقتضي التمليكَ على التأبيدِ، كالنكاحِ، والتزويجِ، والتمليكِ، والبيعِ، والهِبَةِ ونحوِها.

قال القاضي أَبو الحسن[3]: ولفظُ الصدقة.

---

(١) في الأصل: بين قاعدةِ البيع والطلاق توسّع العلماءُ فيهما. وما في المطبوع هو الأَشْبَهُ بالصواب.

(٢) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤/ ٣٩٦.

(٣) هو أبو الحسن بن المنتاب، قاضي مدينة رسول الله ﷺ، وعداده في البغداديين تفقّه بالقاضي إسماعيل، وله كتابٌ في مسائل الخلاف والحجّة لمالك نحو مئتي جُزْءٍ، وهو من شيوخ المالكيين وحُذّاقِهم ونُظّارهم، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ٥/ ١-٢، و«الديباج المُذْهب»: ١٤٥، و«طبقات الفقهاء»: ١٦٦ للشيرازي.

قلتُ: قد وقع في طبعة دار السلام أنّ أبا الحسن هذا هو أَبو الحسن الكرخيّ إمام الحنفية في زمانه، وشيخ أَبي بكر الرازي الجصّاص، سبقت ترجمته وذكره القرافيّ صريحاً، فلا أدري كيف وقع في الوهم أنه يريد أبا الحسن الكرخيّ الحنفيّ وسياقُ كلامِه دالٌّ على أنه ينقل من كلام أصحابه المالكيين!؟

وقال الأصحابُ: إنْ قصدَ بلفظِ الإباحةِ النكاحَ صحّ، ويضمنُ المَهْرَ، فيكفي قولُ الزوجِ: قَبِلْتُ بعدَ الإيجابِ من الوليِّ، ولا يشترطُ: قَبِلْتُ نِكاحَها، ولو قال للأبِ في البِكْرِ أو بعد الإِذْنِ في الثّيِّب: زَوِّجْني، فقال: فعلتُ، أو زوّجْتُكَ، فقال: لا أرضى، لزِمَه النكاحُ لاجتماعِ جُزْأي العقد، فإنّ السؤالَ رِضاً في العادة.

وقال صاحبُ «المقدّمات»[1]: لا ينعقدُ إلّا بلفظِ النكاحِ، أو التزويجِ دونَ غيرِهما من ألفاظِ العُقودِ وفي الهِبَةِ قولان: المنعُ كمذهبِ/ ٦٧/أ الشافعيّ، والجوازُ كمذهبِ أبي حنيفةَ، لأنّ الطلاقَ يقعُ بالصريحِ والكناية، فكذلك النكاحُ، ويردُ عليه: أنّ الهِبَةَ لا تنعقدُ بلفظِ النكاح، فكذلك النكاحُ لا ينعقدُ بلفظِ الهِبَة، وأنّ النكاحَ مفتقرٌ إلى الصريحِ ليقعَ الإشهادُ عليه.

وقال صاحبُ «الاستذكار»[2] ابن عَبدِ البَرّ: أَجْمَعوا على أنه لا ينعقدُ بلفظِ الإحلالِ والإباحةِ، فتقاسُ عليه الهِبَة.

وقال ابنُ العربي في «القبس»[3]: جَوّزَه أَبو حنيفةَ بكُلّ لفظٍ يقتضي التمليكَ على التأبيدِ، وجَوّزَه مالكٌ بكلّ لفظٍ يَفْهَمُ منه المتناكحان مَقْصِدَهما.

وقال الشافعيّ[4]: لا ينعقدُ إلّا بلفظِ التزويجِ والنكاحِ، لأنهما المذكوران في القرآن في قولهِ تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾

---

(١) انظر «المقدّمات» ٢/ ٣٦٧ لابن رُشد، وقد تصرّف القرافي في عبارة المصنّف تصرّفاً ظاهراً.

(٢) انظر «الاستذكار» ٦/ ٤٣.

(٣) انظر «القبس» ٢/ ٦٩٣-٦٩٤.

(٤) انظر «الوسيط» ٥/ ٤٤ للغزالي.

[النساء: ٢٢] وقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾[الأحزاب: ٣٧] ووافقه أَحمدُ بنُ حنبلٍ[١]، وأجابوا عما احتجَّ به مالكٌ ممَا ورد في الحديثِ، وهو قولُه عليه السلام: «ملَّكتكَها بما معكَ من القرآن»[٢] أنّ الحديثَ وردَ بألفاظٍ مختلفةٍ، والقصّة واحدةٌ، فيستحيلُ اجتماعُهما، بل الواقعُ أحدُها، والراوي روى بالمعنى فلا حُجّة فيه[٣]، ولم يستثنِ أبو حنيفةَ غَيْرَ الإجارةِ والوصيةِ والإحلالِ وجَوّزَه بالعَجَميةِ، وإنْ قَدِرَ على العربية، وجَوّز الجوابَ من الزوج بقولِهِ: فعلتُ. فهذه نصوصُ العلماءِ على اختلافِها، لم يقُلْ فيها أَحدٌ بالمُعاطاةِ كما قالوه في البيع، والفرقُ مبنيٌّ على خَمْسِ قواعدَ:

القاعدةُ الأولى: أنّ الشهادةَ شرطٌ في النكاح، إمّا مُقارنةً للعقدِ كما قاله الشافعيّ[٤]، أو قبل الدخولِ كما قاله مالك[٥]، وعلى التقديرَيْن فلا بُدّ من لفظٍ يُشْهَدُ عليه أنّه تزويجٌ لا زِنىً وسِفاحٌ، والبيعُ لمّا لم يكُن الإشهادُ فيه شَرْطاً، جوّزوا فيه المُناولة.

---

(١) انظر «الكافي» ٣/ ٢٨ لابن قدامة وعلّله بقوله: لأنّ ما سواهما ـ يعني الإنكاح والتزويج ـ لا يأتي على معنى النكاحِ، فلا ينعقدُ به، كلفظِ الإحلال.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/ ٤١٦، والبخاري (٢٣١٠)، ومسلم (١٤٢٥).

(٣) وقد ردّ القاضي أبو بكر بن العربي على هذا المنْزِع بقوله في «القبس» ٢/ ٦٩٥: إذا اختلفت ألفاظُ الحديث في الرواية، فتأمّلوا الحديث، فإنْ كان ممّا يتكرّرُ، فكُلّ لفظٍ أصلٌ يُمَهّدُ وتُبْنى عليه الأَحكام، وإنْ كان ممّا لا يتكرّرُ، فيُعْلَمُ قَطْعاً أَنّ النبيّ ﷺ إنّما قال أحدَهما، وأَنّ الراوي هو الذي عبّر عن تلك الحالةِ الواحدةِ بألفاظٍ مترادفةٍ أَو متقاربة، فتُعرَضُ الأَلفاظُ على الأُصولِ والأدلة، فما استمرّ منها عليها هو الذي يُبْنى عليه الحكم. انتهى كلامه.

(٤) انظر «الوسيط» ٥/ ٥٣ للغزالي.

(٥) انظر «بداية المجتهد» ٦/ ٣٩٧ لابن رشد.

القاعدةُ الثانية: أنّ قاعدةَ الشرعِ أنَّ الشيءَ إذا عَظُمَ قَدْرُه شُدِّد فيه، وكَثُرَتْ شُروطُه، وبالغ في إبعادِه إلّا لسببٍ قَويٍّ تعظيماً لشأنه، ورَفْعاً لقدره، وهو شأنُ الملوكِ والعوائدِ، ولذلك إنّ المرأةَ النفيسةَ في مالِها وجمالِها ودينِها ونَسبِها لا يُوصَلُ إليها إلا بالمَهْرِ الكثيرِ والتوسّلِ العظيم، وكذلك المناصبُ الجليلةُ والرّتَبُ العَليّةُ في العادة.

وأما في الشرعِ، فالذهبُ والفضّةُ لما كانا رُؤوس الأموالِ، وقِيَمَ المُتْلَفاتِ، شَدّدَ الشرعُ فيهما باشتراطِ المساواةِ والتناجزِ، وغير ذلك من الشروطِ التي لم يشترِطْها في البيعِ في سائرِ العروض، والطعامُ لمّا كان قِوامَ بِنْيةِ الإنسانِ مُنِعَ بَيْعُه/ نسيئةً بَعْضه ببعضٍ، ومنع مالكٌ بَيْعَه قبلَ قبضِه دونَ غيرِه من السّلع، فكذلك النكاحُ عظيمُ الخطرِ جليلُ المقدارِ، لأنه سببُ بقاءِ النوعِ الإنسانيِّ المُكَرّمِ المفضّلِ على جميع المخلوقات، وسببُ العَفافِ الحاسمِ لمادةِ الفَسادِ واختلاطِ الأنساب، وسببُ المودّةِ والمُواصلةِ والسكونِ وغيرِ ذلك من المصالح، فلذلك شَدّدَ الشرعُ فيه، فاشترط الصّداق، والشهادةَ، والوليّ، وخصوصَ الألفاظِ دون البيع. ٦٧/ب

القاعدةُ الثالثة[1]: كُلُّ حُكْمٍ شَرْعيٍّ لا بُدَّ له من سَبَبٍ شَرْعيّ، وإباحةُ المرأةِ حُكْمٌ، فله سببٌ يجبُ تَلقّيه من السّمْعِ، فما لم يُسْمَع من الشرعِ لا يكونُ سبباً، وعلى هذه القاعدةِ اعتمد الشافعيُّ رضي الله عنه والمُغيرةُ من أصحابِنا، وهو ظاهرُ ما نقله ابنُ رُشْدٍ في «المُقَدّمات» عن المذهب.

القاعدةُ الرابعة[2]: الشرعُ قد ينصِبُ خصوصَ الشيءِ سَبَباً كالزوالِ ورُؤْيةِ الهلالِ لوجوبِ الظّهْرِ ووجوبِ الصوم، والقَتْلِ العَمْدِ العُدوان

---

(١) انظر «الذخيرة» ٤/ ٣٩٧ حيث ذكر القرافيُّ هذه القاعدة.

(٢) انظر هذه القاعدة في «الذخيرة» ٤/ ٣٩٧-٣٩٨.

سَبَبَ القِصاص، وقد ينصبُ مشتركاً بين أشياءَ سبباً، ويُلغي خُصوصاتِها كألفاظِ الطلاق، فإنّ المنصوبَ منها سَبباً ما دلّ على انطلاقِ المرأةِ من عِصْمَةِ الرجل، وألفاظُ القَذْفِ المنصوبُ منها سَبَباً ما دلّ على نِسْبَةِ المقذوفِ إلى الزنى أو اللّواط، وألفاظُ الدخولِ في الإسلامِ المنصوبُ منها سَبَباً ما دلّ على مقصودِ الرسالةِ النبوية، والنكاحُ عندنا على ما حكاه صاحبُ «الجواهر» من هذه القاعدة، ويدلُّ على ذلك أنّه وردَ بألفاظٍ مُختلفةٍ في الكتابِ والسّنةِ، والأصلُ فيها عدمُ اعتبارِ الخُصوصِ، فيتعيّنُ العمومُ وهو المطلوب.

القاعدةُ الخامسة[1]: يحتاطُ[2] الشرعُ في الخروجِ من الحُرْمةِ إلى الإباحةِ أكثَرَ من الخروجِ من الإباحةِ إلى الحُرْمة، لأنّ التحريمَ يعتمدُ المفاسدَ، فيتعيّنُ الاحتياطُ له، فلا يُقْدِمُ على مَحلٍّ فيه المَفْسدةُ إلّا بسببٍ قويٍّ يدلُّ على زوالِ تلك المَفْسدة، أو يعارضُها، ويمنَعُ الإباحةَ وما فيه مفسدةٌ بأيْسَرِ الأسبابِ دَفْعاً للمفسدةِ بحسبِ الإمكان، ولذلك حَرُمَت المرأةُ بمُجرّدِ عَقْدِ الأب، ولا تحلّ المبتوتةُ إلّا بعقْدٍ، ووَطْءٍ حلالٍ، وطلاقٍ، وانقضاءِ عدّةٍ من عَقْدِ الأولِ، لأنه خروجٌ من حُرْمةٍ إلى إباحة، فلهذه القاعدةِ أوقعنا الطلاقَ بالكناياتِ وإنْ بَعُدَتْ، حتى أوقعَه مالكٌ بالتسبيح والتهليل وجميعِ الألفاظ إذا قَصَدَ بها الطلاقَ، لأنّه خروجٌ من الحِلّ، فيكفي فيه أدنى سببٍ، ولم يُجوّز النكاح[3]/ بكلّ لفظٍ، بل بما فيه قُرْبٌ من مقصودِ النكاح، لأنه خروجٌ من الحُرْمةِ إلى الحلّ، وجَوّزْنا البيعَ بجميعِ الصّيَغِ والأفعالِ الدالّةِ على الرّضا بنقل المِلْكِ في العِوضَيْن، 1/68أ

---

(1) انظر «الذخيرة» ٤/٣٩٨.

(2) في الأصل: يحتاج، وما في المطبوع أَوْلى بالصواب.

(3) في المطبوع: ولم يَجُز النكاحُ.

لأنّ الأصلَ في السلَعِ الإباحةُ حتى تُمْلَكَ، بخلافِ النساءِ الأَصلُ فيهنّ التحريمُ حتى يُعْقَدَ عليهنّ بمِلْكٍ أو نكاحٍ، ولعمومِ الحاجةِ للبيع، ولقصورهِ في الاحتياطِ عن الفروج، فإذا أحَطْتَ بهذه القواعدِ ظهرَ لك سببُ اختلافِ مواردِ الشرعِ في هذه الأحكام، وسببُ اختلافِ العلماءِ، ونشأَتْ لك الفروقُ والحِكَمُ والتّعاليل.

* * *

الفرقُ الثامن والخمسون والمئة
بين قاعدةِ المُعْسِرِ بالدَّيْنِ يُنْظَرُ
وبين قاعدةِ المُعْسِرِ بنفقاتِ الزوجاتِ لا يُنْظَر

اعلم أنّ المُعْسِرَ عندنا وعند الشافعيّ رضي الله عنه يُفْسَخُ عليه نِكاحُه بطلاقٍ في حقِّ من ثبت لها الإنفاق.

وقال أبو حنيفةَ رضي الله عنه: لا تَطْلُقُ عليه بالإِعسارِ، لأَنَّ الله تعالى أوجبَ إِنظارَ المُعْسِرِ بالدَّيْنِ في قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] فههُنا أَوْلى، لأنّ بقاءَ الزوجية مطلوبٌ لصاحبِ الشرع، وقياساً على النفقةِ في الزمانِ الماضي، فإنّه لا يطلقُ بها إجماعاً، ولأنّ عَجْزَه عن نفقةِ أُمّ ولدِه لا يُوجِبُ بَيْعَها، ولا خروجَها عن مِلْكِه، فكذلك الزوجة[1].

والجوابُ عن الأوّلِ: أنّا لم نُلْزِمْه النفقةَ مع العُسْرَة، وهو نظيرُ الإلزامِ بالدَّيْن، وإنّما أمرْناه برَفْعِ ضَرَرٍ يقدِرُ عليه، وهو إِطلاقُها لمن يُنْفِقُ عليها، وهو الجوابُ عن النفقةِ في الزمان الماضي.

---

(١) قال الموفّق في «المغني» ١١/٣٦١: إنّ الرجلَ إذا منع امرأتَه النفقةَ، لعُسْرتهِ وعَدَمِ ما يُنْفقُه، فالمرأةُ مخيّرةٌ بين الصبرِ عليه، وبين فِراقه، رُوِيَ نحوُ ذلك عن عمر، وعليّ، وأبي هريرة، وبه قال سعيد بن المسيّب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وربيعة، ...، ومالك، والشافعيُّ، وإسحاق وأبو عُبَيْد، وأبو ثورٍ، وذهب عطاءٌ، والزهريّ، وابن شُبْرُمَةَ، وأَبو حنيفة وصاحباه، إلى أنّها لا تملكُ فراقه بذلك، ولكن يرفَعُ يده عنها لتكتسب، لأنه حقٌّ لها عليه، فلا يُفسخُ النكاحُ لعَجْزِه عنه ولنا قولُ الله تعالى ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وليس الإمساك مع تركِ الإنفاقِ إمساكاً بمعروفٍ، فيتعيّنُ التسريح.

والجوابُ عن الثالث[1]: أنّ رَفْعَ الضَّرَرِ عن أُمّ الولدِ له طريقٌ [آخَرُ] وهو تزويجُها، وهذا الطريقُ مُتعذّرٌ ههنا فيتعيّنُ الطلاقُ، لأنّ القاعدة أنّ المقصِدَ إذا كانَ له وسيلتان فأكثَرَ، لا يتعيّنُ إحداهما عَيْناً، بل يُخَيّر بينهما، كالجامعِ إذا كان له طريقانِ مُسْتويان يومَ الجُمعةِ لا يجبُ سلوكُ إحداهُما عَيْناً، بل يُخَيّرُ بينهما، وكذلك السفرُ إلى الحجّ في البرّ والبحرِ المُتيسّرَيْن، لا يتعيّنُ أحدُهما، وهو كثيرٌ في الشريعة، فكذلك أُمُّ الولدِ تعدّدَتْ أَسبابُ زوالِ الضررِ عنها، فلم يتعيّنْ خُروجُها عن مِلْكِه، وفي الزوجاتِ اتّحدَتْ الوسيلةُ وسببُ الخروجِ عن الضّررِ، فأُمِرَ به عَيْناً.

ويُؤَيّدُ ما قُلْناه ما خَرّجه «البخاري»[2] قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل الصدقَة ما ترك غِنىً واليدُ/ العُلْيا خيرٌ من اليدِ السفلى وابدأ بمن تَعول، تقول المرأة: إمّا أن تُطْعِمَني، وإمّا أن تُطَلّقَني، ويقول العبدُ: أَطْعِمْني واستَعْمِلْني. ويقولُ الولدُ: إلى مَنْ تَدَعُني»، وقولُه: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] والإمساكُ على الجوعِ والعُرْي ليس من المعروفِ، فيتعيّنُ التسريحُ بالإحسان.

٦٨/ب

* * *

(١) علّق محقّقا طبعة دار السلام على قوله: الثالث، بقولهما: كذا فيما بين أيدينا مِن نُسخٍ، والصوابُ الثاني قلتُ: بل الصواب ما في الأصل، فإن الجواب الثاني قد تضمّنه الجوابُ الأول، وهو قولُه: وهو الجوابُ عن النفقة في الزمان الماضي، ردّ به على قولِ أبي حنيفة: وقياساً على النفقة في الزمان الماضي.

(٢) صحيح البخاري (٥٣٥٥) من حديث أبي هريرة وأخرجه مختصراً مسلم (١٠٣٤) من حديث حكيم بن حزام، وصحّحه ابن حبّان (٣٣٤٥) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

الفرق التاسع والخمسون والمئة
بين قاعدة أولاد الصُّلْب والأبوين في إيجاب النفقة لهم خاصة وبين قاعدة غيرهم من القرابات

اعلم أنّ مالكاً أوجبَ النفقةَ لأولادِ الصّلْبِ، والأَبَوَيْن خاصّةً[1]، وأوجبها الشافعيّ لكلّ من هو بعضٌ من الآباءِ والأُمّهات، وإن عَلَوْا، والأَولادِ وإن سَفُلوا[2]، لقوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [البقرة:٨٣] ولقولِه تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان:١٥] وليس من الإحسانِ تركُهما بالجوعِ والعُرْيِ، ولقولِه عليه السلام في «البخاري»[3]: «يقول لك ولدك إلى من تكِلُني»، الحديث. وأَبُ الأبِ أَبٌ، وأُمُّ الأُمِّ أُمٌّ، وابنُ الابنِ ابنٌ.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين: تجبُ النفقةُ لكلّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ[4] لقوله تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ﴾ [الإسراء:٢٦] وأجمَعْنا على تخصيصِ مَنْ ليس بمَحْرَمٍ، وبقيَ مَنْ عداه على العُمومِ، ولقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال:٧٥][5].

والجواب عما قاله الشافعي رحمه الله:

أولاً: أنّا لا نُسَلّمُ أنّ لفظَ الأبِ والأُمِّ والابنِ يتناولُ غيرَ الأَدْنَيْن من هذه الفِرَق، ويدلُّ على ذلك أنّ الله تعالى فرضَ للأمّ الثُلثَ، ولم تَستَحِقّه

---

(١) انظر «المعونة» ٢/ ٩٣٩ للقاضي عبد الوهاب.

(٢) انظر «كفاية الأخيار» ٢/ ١٣١ للتقيّ الحِصْنيِّ.

(٣) سبق تخريجه قبل قليل.

(٤) انظر «بدائع الصنائع» ٣/ ٤٣٩ للكاساني.

(٥) علّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ما قاله حكايةُ أقوالٍ ومستندها، ولا كلامَ في ذلك.

الجَدّةُ، وحجَب الإِخْوةَ بالأبِ، ولم يحجُبْهم بالجَدّ، وأنَّ بِنْتَ الابن لها السدسُ مع بنتِ الصّلْبِ بخلافِ بنتِ الصّلْب مع أختِها، فلو كانت هـذه الألفاظُ تتناولَ هـذه الطبقاتِ على اختلافِها بطريقِ التواطُؤ حقيقـةً، لزِمَ تعميمُ الحكم فيها كلّها على السواء، وإلّا لزِمَ تركُ العملِ بالدليل، وهو خلافُ الأَصلِ، فدلّ ذلك على أنّ اللفظَ إنما يتناولُ هذه الطوائفَ بطريقِ المجـاز، والأصلُ عَدَمُ المجازِ حتى يدلّ دليلٌ عليه. بل يجبُ التمسّك بالحقيقةِ والاقتصارُ عليها حتى يدلَّ دليلٌ على غيرِها[1]، ثم اللازمُ هنا الجَمْعُ بين الحقيقةِ والمَجاز، وهو مجازٌ مُخْتلفٌ فيه بين العلماء: هل يجوزُ في لسانِ العربِ أم لا؟ ونحن في المجازِ المُجْمَعِ عليه في لسانِ العربِ لا نعدِلُ باللفظِ إليه إلّا بدليلٍ، والحملُ عليه من غير دليلٍ خطأٌ قَطْعاً، فههُنا بطريقِ الأَوْلى لكوْنِه/ ضعيفاً من جهةِ أنه مجازٌ، وأنّه مختلفٌ في جوازِه لغةً، وهذا هو الفرقُ، وهو فرقٌ جليٌّ جداً[2].

٦٩/أ

---

(١) علّق عليه ابن الشاط بقوله: لا دليلَ له فيما استدلّ به على مُرادِه من أنّ لفظَ الأبِ وما معه، لا يتناولُ غيرَ الأَدْنَيْن إلّا مجازاً، لاحتمالِ أن يكونَ الأمرُ في تلك الألفاظِ بعكس دعواه، وذلك أنْ يكونَ يتناولُ الأَدْنَين وغيرَهم، لكن وقَع التجوّزُ بقَصْرِها على الأَدْنَيْن، فيُحتاجُ إذ ذاك إلى قرينةٍ تخصّها بالأَدنَيْن، أو إلى دليل يدلّ على أنّ هذا المجازَ انتهى إلى أن صار عُرْفاً.

(٢) علّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله مبنيٌّ على دعوى أنّ تناوُلَ تلك الألفاظِ لغيرِ الأَدَنيْن مجازٌ، وقد تبيّنَ احتمالُ عكسِ ذلك.
وما قاله: من أنّ الجمْعَ بين الحقيقةِ والمجازِ مختلفٌ فيه مُسَلّمٌ. لكن لو سُلّمَ له أنّ تناوُلَ تلك الألفاظِ لغيرِ الأدَنيْن مجازٌ وذلك غيرُ مُسَلّم.
وما قاله من الجوابِ عمّا قاله أبو حنيفةَ مُسلّمٌ صحيح.

والجوابُ عمّا قاله أبو حنيفةَ رحمه الله عن الأَول: أنّ الله تعالى إنّما أمرَ بما هو حقٌّ لذوي القُرْبى، والنزاعُ في النفقةِ: هل هي حقٌّ لهم أمْ لا؟ فلا نُسلّمُ تناوُلَ اللفظِ لها حينئذٍ، فلا دليلَ في الآية[1].

والجوابُ عن الثاني: أنّه عامٌّ في ذَوي الأرحامِ، مُطْلَقٌ فيما هم فيه أَوْلى، فإنّ لفظ «أُولي» نكرةٌ في سياقِ الإثبات، وذلك لا عُمومَ فيه، فنحملُه على ولايةِ النكاحِ والمُعاوضةِ والمُناصرةِ المُجْمَعِ عليها[2]، فإنّهم أَوْلى بنَصْرِ بعضِهم بعضاً، والإحسانِ إلى بعضِهم بَعْضاً بالنصرة إجماعاً، وإذا أُجْمِعَ على إِعمالِ المُطلقِ في صورةٍ، وأَنّها مُرادةٌ من النصّ، سقط الاستدلالُ به إِجماعاً، إذ لو عُدّيَ حُكْمُه إلى صورةٍ أُخرى، لكان عامّاً لا مُطلقاً، والتقديرُ أنه مُطْلقٌ، هذا خُلْفٌ، وكما يمتنعُ جعلُ العامّ مُطلقاً بغيرِ دليلٍ، يمتنعُ جعلُ المُطلقِ عامّاً بغيرِ دليل، فظهر من هذه الاستدلالاتِ، وهذه الأجوبةِ صحّةُ مذهبِ مالكٍ وتفضيلُه على غيرِه في هذه المسألة، وظهر الفرقُ أيضاً من خلالِ ذلك ظهوراً بيّناً[3].

* * *

---

(١) انظر «أحكام القرآن» ٣/ ١٩٨ للجصّاص.

(٢) لكنّ الذي نصره ابن العربي المالكي في «أحكام القرآن» ٢/ ٨٩٠: أنّ الآيةَ عمومٌ في كلّ قريبٍ بيّنَتْه السّنّةُ بقوله: «ألحِقوا الفرائض بأهْلِها، فما بقيَ فهو لأَوْلى عصَبَةٍ ذكر» حسبما ثبت في كتاب الله، وقال رسولُ الله. انتهى كلامه.
قلتُ: حديثُ «ألحقوا الفرائضَ بأهلها» أخرجه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥) من حديث ابن عباس، وصحّحه ابن حبّان (٦٠٢٨) وفيه تمامُ تخريجه. وانظر شرحه في «جامع العلوم والحكم» ٢/ ٤١٩ لابن رجب الحنبلي.

(٣) علّق عليه ابنُ الشاط بقوله: لم يظهَرْ ما قاله، لاحتمالِ أنْ تكونَ تلك الألفاظُ تتناولُ غيرَ الأَدنَيْن بالوَضْع الأصليّ، ووقعَ التجوّزُ بقَصْرِها على الأدنَيْن، والله أعلم.

الفرق الستون والمئة

بين قاعدة المُتداعيَيْن شيئاً لا يُقَدَّمُ أحدُهما على الآخَرِ إلّا بحُجّةٍ ظاهرةٍ، وبين قاعدةِ المتداعيَيْن من الزوجَيْن في مَتاعِ البيتِ يُقَدَّمُ كلُّ واحدٍ منهما فيما يُشْبِه أن يكونَ له[1]

قال مالكٌ في «المدونة»[2]: إذا اختلفا وهما زوجان أو عندَ الطلاقِ، أو الورثةُ بعدَ الموت، والزوجانِ حُرّانِ، أو عَبْدانِ، أو أحدُهما، مُسْلمانِ أَو أحدُهما، قُضِيَ للمرأةِ بما هو شأنُ النساءِ، وللرجلِ بما هو شأنُ الرجال، وما يصلُحُ لهما، قُضِيَ به للرجلِ، لأنّ البيتَ بيتُه في مَجْرى العادة، فهو تحتَ يدِه، فيُقَدّمُ لأَجْلِ اليدِ. ووافق مالكاً أَبو حنيفةَ والفقهاءُ السبعةُ رضي الله عنهم أجمعين.

وقال الشافعيّ: لا يُقدَّمُ أَحدُهما على الآخَرِ إلّا بحُجّةٍ ظاهرةٍ كسائرِ المُدَّعين[3]، وقياساً على الصبّاغ والعَطّارِ إذا تَداعيا آلةَ العِطْر والصَّبْغ، فإنه لا يُقَدّمُ أَحَدُهما على الآخَرِ إلّا بحُجّةٍ ظاهرةٍ، وإن شهِدت العادةُ بأَنّ آلةَ العِطْر للعطّار، وآلةَ الصّبْغِ للصبّاغ، فكذلك ههُنا.

قال ابن يونس: إذا فَرّعْنا على مذهبِ مالكٍ، يَحلِفُ مَنْ قُضِيَ له.

---

(١) انظر أصلَ هذا الفرق في «الذخيرة» ٨/ ١٤٦، و ١١/ ٧-٨، وهو مستفادٌ من «القواعد الكبرى» ٢/ ١٠٤ لابن عبد السلام.

(٢) انظر «المدوّنة» ٢/ ٢٣٩.

(٣) قال البغوي في «التهذيب» ٨/ ٣٤٩: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فأَيُّهما أقام بيّنةً على عَيْنٍ أنّها له، قُضِيَ له بها، فإنْ لم يكن له بيّنة، فما كان في يدِ واحدٍ منهما، فالقولُ قولُه مع يَمينه، والذي رجَّحه ابن عبد السلام في «القواعد الكبرى» ٢/ ١٠٥ هو مذهبُ الإمام مالك حيث قال: وبعضُ العلماءِ يخصُّ كلَّ واحدٍ منهما بما يليقُ به نظراً إلى الظاهرِ المستفادِ من العادة الغالبة، وهذا مذهبٌ ظاهرٌ مُتَّجه.

وقال سَحنونٌ: ما عُرِفَ بأحدِهما[1] لا يحلِف. وقال ابنُ القاسم: ما كان شأنَ الرجالِ وشأنَ النساءِ، قُسِمَ بينهما بعدَ أَيْمانِهما، لاشتراكِهما في اليدِ، وما وَلِيَ الرجلُ شِراءَه مِن مَتاع النّساءِ[2]، وشَهِدتْ له البيّنةُ، أخَذَه/ بعد يمينِه: ما اشتراهُ إلّا لهُ، وكذلك المرأةُ، فإن اختلفا في البيتِ نفسِه، فهو للرجلِ، لأنه مِلْكُه في غالبِ العادةِ، ولأنّ يَده عليه.

٦٩/ب

قال ابنُ يُونسَ: الذي يختصّ بالرجلِ نَحْوُ العِمامَة، فالقول قولُه فيه بغيرِ يَمينٍ، إلَّا أن تَدَّعِيَ المرأةُ إرْثَه، فيَحْلِف.

قال ابنُ حبيبٍ: ولا يكفي أَحدهما أن يقولَ: هذا لي، لأَنَّه متاعُ البيت حتى يقولَ: هو مِلْكي.

قال عبدُ الحَقِّ في «تهذيب الطالب»: لو تنازعا رِداءً[3]، فقال: هُو لها إلَّا الكَتَّانَ، بأن قال: اشتريتُه، فقال أَصْبَغُ: له بقَدْرِ كَتَّانِه، ولها بقَدْرِ عَمَلِها، لأنَّه لو ادَّعاهُ صَدَق. هذا تقريرُ المنقولات[4].

وأمّا وَجْهُ الجوابِ والفرقِ، فنقول: لنا قولُه تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف:١٩٩] فكُلُّ ما شَهِدَتْ به العادةُ قُضِيَ به لظاهرِ هذه الآيةِ[5] إلَّا أن يكونَ هُناك بَيّنةٌ، ولأنَّ القولَ قولُ مُدَّعي العادةِ في مواقعِ الإجماع.

---

(١) في المطبوع: لأحدِهما.

(٢) كذا في الأصل، وفي المطبوع: البيت.

(٣) في المطبوع: لو تنازعا في رداء.

(٤) علَّق ابن الشاط على ما مضى من كلام القرافيِّ بقوله: لا كلامَ في ذلك.

(٥) انظر «المحرَّر الوجيز» ٢/ ٤٩١ لابن عطية حيث فسَّر العُرْفَ بكلِّ ما عرفَتْه النفوسُ ممّا لا تردُّه الشريعة. انتهى، ونازع فيه البقوري في «ترتيب الفروق» ٢/ ٦٠ فقال: الاستدلالُ بالآيةِ ليس بقويٍّ من حيث إنَّ العُرْفَ ينازعُ الخَصْمَ في تفسيره، ويقول: ليس المراد به ما ذكرته أيُّها المستدلُّ.

وأما ما أشار إليه الشافعيُّ رضي الله عنه، وهو القياسُ على العطَّارِ والصَّبَّاغِ، فمِنْ أصحابِنا من التزمَ التسويةَ أيضاً، أشارَ إليه ابنُ القَصَّارِ في «عُيون الأدلة»، وعلى هذا يبطلُ القياسِ، وإن قُلنا بعدم التسوية، فالفرقُ أنَّ الإشهادَ بين الزوجَيْن يتعذَّر لأنهما لو اعتمدا ذلك، وأَنَّ من كان له شيءٌ أَشْهَدَ عليه، أَدّى ذلك إلى المُنافرةِ وعدم الودادِ بينهما، ورُبَّما أفضى ذلك إلى الطلاقِ والقطيعة، فهما مَعذوران في عدمِ الإشهادِ، ومُلْجآنِ إليه، وإذا أُلجِئا لعدمِ الإشهاد، فلو لم يُقْضَ بينهما بالعادةِ، لانْسَدَّ البابُ عليهما، بخلافِ العَطَّار والصبَّاغِ إذا كانا في حانوتٍ واحدٍ لا ضرورةَ تدعوهُما لعدمِ الإشهاد، فإنَّهما أَجنبيان لا يتألَّمان من ضَبْطِ أموالِهما بذلك، وإن كانا في حانوتَيْن، أو تداعيا شيئاً في يدِ ثالث، فنقول: الفرقُ أنَّ الضرورةَ تدعو للمُلابسةِ في حَقِّ الزوجين، فسُلِكَ بهما أقربُ الطرقِ في إِثباتِ أموالِهما، ولا ضرورةَ تدعو لملابسةِ العطَّارِ والصبَّاغ، فجريا على قاعدة الدعاوى[1]، واستدلَّ الشافعيُّ أيضاً بقوله ﷺ: «البيِّنةُ على من ادّعى، واليمينُ على من أنكر»[2]

---

(١) في المطبوع: الدعوى.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني ٤/ ٢١٨ والبيهقيُّ في «السنن الكبرى» ٨/ ١٢٣ بزيادة «إلّا في القسامة» في آخره، ونقل الشوكاني في «نَيْل الأَوطار» ٥/ ٦٠٠ تصحيحَه عن الحافظ ابن حجر، ولم أجد تصحيحه في «التلخيص الحبير» ٤/ ٣٩ حيث تتبَّع طرق الحديث، ونقل تضعيفَه عن غير واحدٍ من نُقَّاد هذا الفنِّ. وانظر «نصب الراية» ٤/ ٩٥ للحافظ الزيلعي.

وأَخرجه الترمذي (١٣٤١) بلفظ «البيِّنةُ على المدَّعي، واليمينُ على المدَّعى عليه» وقال: هذا حديثٌ في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العَرْزَميُّ يُضعَّفُ في الحديثِ من قِبَلِ حِفْظِه. انتهى كلامُه.

وقال الإمام ابن القيم في «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية»: ٨٣: وأما الحديثُ المشهورُ على أَلسنةِ الفقهاء «البيِّنةُ على من ادّعى، واليمينُ على مَنْ أنكر»=

فكُلُّ مَن ادَّعى من الزوجَيْن، كان عليه البينةُ لظاهرِ الحديث[1].

= فهذا قد رُوِيَ، ولكن ليس إسناده في الصحةِ والشُّهرةِ مِثْلَ غيرِه، ولا رواه عامة أَصحاب السنن المشهورة، ولا قال بعمومِه أحدٌ من علماءِ الأُمة، إلَّا طائفةً من فقهاء الكوفة مثل أبي حنيفة وغيرِه، فإنَّهم يرَوْنَ اليمينَ دائماً في جانب المُنكِر، حتى في القَسامةِ، يُحَلّفون المُدَّعىٰ عليه، ولا يقضون بالشاهدِ واليمين، ولا يردّون اليمين على المُدَّعي عند النكول، واستدلوا بعموم هذا الحديث.

وأما سائرُ علماءِ الأمة، من أهلِ المدينةِ ومكة والشام وفقهاء الحديث وغيرهم مثل ابن جُرَيج ومالك والشافعيِّ والليث وأحمد وإسحاق، فتارةً يُحَلِّفون المُدَّعىٰ عليه كما جاءت بذلك السنَّة، والأصلُ عندهم أَنَّ اليمينَ مشروعةٌ في أَقوى الجانبين، وأَجابوا عن ذلك الحديثِ تارةً بالتضعيف، وتارةً بأنه عامٌّ، وأَحاديثهم خاصَّة، وتارةً بأَنَّ أَحاديثهم أَصحُّ وأكثر، فالعملُ بها عند التعارُضِ أَوْلى، انتهى كلامُه، وانظر «أعلام الموقعين» ١/ ٩٠ ففيه تحريرٌ نفيسٌ لمعنى «البيِّنة».

قلتُ: قد حَسَّنَ الإمامان الحافظان: ابن الصلاح والنووي بعضَ طرق هذا الحديث، فقد روى البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/ ٢٥٢ من حديث ابن عباس مرفوعاً وفيه «ولكنَّ البيّنة على المدَّعي، واليمينُ على مَنْ أَنكر» وعليه مشى ابن رجب في «جامع العلوم والحكم» ٢/ ٢٢٦ وذكر أن الإسماعيليَّ خرَّجه في «صحيحه» بلفظ: «ولكنَّ البيِّنة على الطالب، واليمين على المطلوب» وهو في «السنن الكبرى» ١٠/ ٢٥٢ بإسنادٍ صحيح، فلذلك قال ابن رجب في «جامع العلوم والحكم» ٢/ ٢٢٧: وقد استدلَّ الإمام أحمد وأَبو عُبَيْدٍ بأَنَّ النبيَّ ﷺ قال: «البيِّنةُ على المدَّعي، واليمينُ على مَنْ أَنكر» وهذا يدلُّ على أَنَّ اللفظ عندهما صحيحٌ محتجٌّ به. انتهى كلامُه وقد نقل ابن المنذر الإجماع على أَنَّ البيّنة على المدَّعي، واليمين على المدّعى عليه. انظر «الإجماع»: ٢٩.

(١) قال الإمام النووي في «شرح صحيح مسلم» ٦/ ٢٤٤: هذا الحديثُ قاعدةٌ كبيرةٌ من قواعدِ أحكام الشرع. ففيه أنه لا يُقْبَلُ قولُ الإنسان فيما يدَّعيه بمجرَّدِ دعواه، بل يحتاجُ إلى بيِّنةٍ، أو تصديقِ المدَّعى عليه، فإنْ طلب يمينَ المدَّعى عليه، فله ذلك.

وجوابُه: أنَّ قاعدة المُدَّعي هو كُلُّ مَنْ كان قولهُ على خلافِ أصلٍ أو عُرْفٍ، والمُدَّعى عليه كلُّ مَنْ كان قولُه على وَفْقِ أَصلٍ أو عُرْف، فالمُدَّعي بالدَّيْنِ على خلافِ الأصلِ، لأنَّ الأصلَ براءةُ الذمَّةِ، والمطلوبُ المُنكِرُ على وَفْقِ الأصل، لأَنَّ الأصلَ براءةُ الذمةِ والمُدَّعي رَدَّ الوديعة،/ وقد قبضَها ببيِّنةٍ، قولُه على خلافِ الظاهرِ والعُرْفِ، بسببِ أنَّ الغالبَ أنَّ مَنْ قبضَ ببينةٍ أنه لأجل ذلك[1] لا تُردُّ إلَّا ببيِّنة، فدعواه الردّ على خلافِ الظاهر، والمُدَّعي عَدَمَ قبضِها على وَفْقِ الظاهرِ، وهو المُدَّعى عليه، وإذا كان هذا ضابطَ المُدَّعي والمُدَّعى عليه، فإذا ادَّعت المرأةُ مِقْنَعةً[2] وشبْهَها، كان قولُها على وَفْقِ الظاهر، وقولُ الزوجِ على خلافِ الظاهر، فالزوجُ مُدَّعٍ فعليه البينة، وهي مُدَّعىً عليها، فالقولُ قولُها، فنحنُ نقولُ بمُوجَبِ الحديثِ، لا أَنه حُجَّةٌ علينا.

١/٧٠

واحتجّوا أيضاً بأنَّ كُلَّ موضعٍ لو كان المتداعيان امرأتين، أو رجليْن، لم يُقَدَّمْ أحدُهما على الآخر، فكذلك إذا كانا رجلاً وامرأةً، لم يُقَدَّمْ أَحدُهما على الآخِرِ بالصلاحيةِ بالقياس على ما إذا كان في يدِ ثالثٍ، ويُؤَكِّدُ أَنَّ حُكْمَ اليدِ لا يسقُطُ بالصلاحيةِ أَنَّ مَن كان بيدهِ خَلخالٌ، فادَّعته امرأةٌ أجنبيةٌ، فالقولُ قوله، وإن كان الخلخالُ لا يصلُحُ من لباسِه، لأَجْلِ أنَّ يدَه عليه، وكذلك لو كان بيدِ المرأةِ سيفٌ، فادّعاه رجلٌ، فالقولُ قولها، وإن كان لا يصلَحُ لها، لأجلِ أنَّ يدَها عليه، فكذلك ههُنا إذا

(١) قولُه: «أنه لأَجلِ ذلك»: سقط من المطبوع.
(٢) هو بكسر الميم وسكون القاف، وهو ما تُقَنِّعُ به المرأةُ رأسَها، أَفاده المجدُ في «القاموس»: ٩٧٨.
قلتُ: قد ذهب محققا طبعة دار السلام إلى أن الصواب هو «منفعة»، وما قالاه ليس بشيءٍ.

كانا في الدارِ، وفيها ما لا يصلُحُ لأحدِهما، فإنَّ يدَهما عليه، فلا يسقطُ اعتبارُ اليدِ بصلاحيتِه لأَحدِهما دون الآخر.

والجوابُ: أنَّه لا فرقَ عندنا بين الرجلِ والمرأةِ، وبين الرجلَيْن والمرأتين، وبين اليدِ الحُكْمِيةِ والمُشاهَدةِ، فلو تعلَّقَ رجلٌ وامرأةٌ بخَلْخالٍ وأيديهما جميعاً عليه يتجاذبانِه، قضَيْنا به للمرأةِ مع يمينِها، ولو تجاذبا سيفاً كان للرجلِ مع يمينِه، وأما إذا كان بيد ثالثٍ، فليس لأحدِهما عليه يدٌ بخلافِ مسألتِنا، فإنَّ المُسْتَنَدَ عندنا اليدُ مع الصلاحيةِ.

فإن قالوا: ما ذكرتُموه يبطُلُ بأنَّ ما يصلُحُ لهما، يكونُ للزوجِ مع أنه لا ظاهرَ يشهدُ له، ويَدُ كُلِّ واحدٍ منهما عليه، فقد نقَضْتُم أَصْلَكم، ورَجَّحْتُم من غيرِ مُرَجِّح[1]، فإنَّ اليدَ مشترَكةٌ، والظاهرُ من جهةِ الصلاحيةِ منفيٌّ في حَقِّ كلِّ واحدٍ منهما.

قُلنا: بل يدُ الزوجِ أَقْوى، وهو المرجِّحُ، لأنَّ المرأةَ في يدِه وتحتَ حَوْزِه، والدارُ له، أَلا ترى أن عليه أن يُسْكِنَهَا ويُجيرَها ويُخْدِمَها، فالدارُ هي مِن قِبَلِه كحَوْزِ امرأتِه، فلذلك قُضِيَ له مع يمينِه كالمُتداعيَيْن، لأحدِهما يَدٌ، والآخرُ لا يَدَ له.

قالوا: ما ذكرتُموه من الظاهرِ إنَّما يشهدُ بالاستعمالِ فقط، فإنَّ السيفَ إنَّما يستعملُه/ الرجال، والحَلْيُ إنَّما يستعملُه النساءُ، ونِزاعنا إنَّما هو في المِلْكِ لا في الاستعمال، وقد تملكُ المرأةُ ما يصلحُ للرجالِ للتجارةِ، أو بعارضٍ من إرْثٍ أو غيرِه، فقد أصدقَ عليٌّ فاطمة رضي الله عنهما دِرْعاً من حديد[2]، ٧٠/ب

(١) في المطبوع: ترجيح.

(٢) أخرج الإمام أحمد ٤١/٢ من حديث علي رضوان الله عليه قال: أَرَدْتُ أن أَخطُبَ إلـى رسولِ الله ﷺ ابنتَه، فقلتُ: ما لي من شيءٍ فكيف؟ ثم ذكرتُ صِلتَه وعائدتَه، فخطبتها إليه فقال: «هل لك من شيء؟» قلت: لا، قال: «فأيْنَ دِرعُكَ =

وقد يملكُ الرجالُ ما يصلحُ للنساءِ للتجارة، أو غيرِ ذلك من أسبابِ التمليك.

قُلنا: الظاهرُ فيما في يدِ الإنسان ممَّا يصلُحُ له أَنه مِلْكُه، وهذا هو الغالبُ، وغيرُه نادر، وإذا دار الحُكمُ بين النادرِ والغالبِ، فحَمْلُه على الغالبِ أوْلى، أَلا ترى أَنَّ مَنْ هو ساكنٌ في دارٍ، ويدُه عليها يُقْضى له بالمِلْكِ بناءً على الغالبِ وظاهرِ اليد، فكذلك ههنا. ووافَقَنا أَبو حنيفةَ في هذه المسألةِ من حيثُ الجملةُ لكنه قال: ما يصلُحُ لهما فهو للرجالِ إن كان حيّاً، وإن كان ميتاً فهو للمرأة.

وقال مُحمد بن الحسن مِن أصحابه: هو لورثةِ الزوجِ كقولنا.

وقال أبو حنيفةَ: إن تداعياه وهو في أَيديهما مُشاهدةً قُسِمَ بينهما.

وقال أبو حنيفةَ أَيضاً: إذا كانا أَجنبيين يسكنان معاً، فتداعيا شيئاً مما كان يصلُح للرجل، فهو له، وما كان يصلحُ للمرأةِ فهو لها، وما كان يصلُحُ لهما قُسِمَ بينهما، وإن اختلفَ العطارُ والدَّباغُ في المِسْكِ والجلدِ

= الحُطَمِيَّةُ التي أعطيتك يوم كذا وكذا؟» قال: هي عندي، قال: «فأعطنيها»، قال: فأعطيتُها إياه. قال شيخنا في التعليق على «المسند»: حسنٌ لغيرِه، وهذا إسنادٌ ضعيفٌ لجهالةِ الرجلِ الذي سمع علياً.

وأخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» ٨/ ٢١ مرسلاً من حديث عكرمة، وصحَّح إسناده الحافظ ابن حجر في «الإصابة» ٨/ ٥٤.

وأخرجه بنحوه النسائي ٦/ ١٢٩-١٣٠ من حديث ابن عباس عن علي بإسنادٍ صحيحٍ على شرط مسلم. وللحديثِ شاهدٌ عند أبي داود (٢١٢٥) و (٢١٢٧) من حديث ابن عباس.

وقوله: «الحُطَميّة» فسَّره الخطَّابي في «غريب الحديث» ١/ ٢٩١ بقوله: هي الثقيلة العريضة، وقال بعضُهم: هي التي تحطمُ السيوفَ، أي تكسرُها، وقيل: منسوبٌ إلى حُطمة بن محارب، بطنٌ من عبد القيس، كانوا يعملون الدروع.

فإنَّه يُقْسَمُ بينهما، وتناقض قولُه في هذه الفروع، وإن كان من حيثُ الجملةُ موافقاً لنا.

وأما الشافعيُّ فطريقتُه واحدة، وهي أَنَّ الزوجَيْن إذا تداعيا شيئاً، فمن أقامَ بيِّنةً فهو له كما قُلناه، وإلَّا قُسِمَ بينهما نِصفَيْن بعد أَيْمانِهما، وكذلك الأَجنبيان إذا سكنا داراً واحدةً، واحتجَّ أبو حنيفةَ فيما إذا مات الرجلُ أَنَّ سلطانَه زال عن المرأةِ بالموت، فكانت المرأةُ أرجَحَ فيما تَدَّعِيَه، وجوابُه: أَنَّ الوارثَ شأنُه أن ينتقلَ له ما كان لمُورثِه على الوجهِ الذي كان له بدليلِ الأَخْذِ بالشُّفْعةِ، والردِّ بالعيب، وخيارِ الشرط.

تفريع: قال الطَّرطوشيُّ في «تعليقه»: الذي تُقَدَّمُ المرأة فيه، ويُقْضى لها بهِ لأجلِ الصلاحية: الحَلْيُ، وثيابُ النساءِ، وجميعُ الجِهازِ من الطَّسْتِ، والمَنارةِ، والثيابِ، والقَبْقابِ[1]، والبُسُطِ، والوسائدِ، والمرافقِ، والفُرُشِ. ونحوِ ذلك، والذي يُقْضى به للرجلِ: السلاحُ، والمِنْطَقَةُ، والخاتَمُ الفضَّة، وثيابُ الرجلِ ونحوُ ذلك، والذي يصلُحُ لهما كالدارِ التي سكناها والرقيقُ، وأَما أصنافُ الماشيةِ، فلِمَنْ حازَه، لأنَّها ليست مِن مَتاعِ البيت، وكذلك ما في المرابطِ من خيلٍ، أو بغالٍ، أو حميرٍ، فلمن حازها/ . ٧١/أ

قال مالك: والحُصُرُ كالدارِ إلَّا أن تُعْرَفَ للزوجة.

وقال مالك: ما يصلحُ للرجلِ، أَخَذَهُ مع يمينِه.

وقال سُحنون: لا يمينَ على واحدٍ منهما فيما يصلُحُ له، إنَّما اليمينُ على الرجلِ فيما يصلحُ لهما، وقاله ابن القاسم في غيرِ «المدوَّنة»، وهو ظاهرُ قول مالك.

---

(١) في الأَصل: القِباب جَمْعُ قُبَّة، ولعلَّ الصوابَ ما في المطبوع.

وقال ابنُ سُحنون: لا يُقْضى لواحدٍ منهما بشيءٍ إلَّا بعدَ يمينِه.

وقال المُغيرة: ما يصلحُ لهما قُسِمَ بينهما بعد أَيْمانِهما، وسواءٌ في هذا كُلِّه اختلفا قبل الطلاقِ أَو بعدَه، أو بعدَ خُلْعٍ، أو لِعانٍ، أو فراقِ إيلاءٍ أو غيرِه، أو ماتا أو أحدُهما، واختلفَ الورثةُ والزوجانِ، حُرَّان أو عبدان، أو أحدُهما حُرٌّ والآخَرُ عبدٌ، كانت الزوجةُ ذِمِّيّةً أَمْ لا، وسواءٌ في هذا كلِّه كانت لها عليه يَدٌ مشاهدةٌ أو حُكْمِيَّة.

فاليدُ المُشاهدةُ أن يكونا قابضَيْن على الشيءِ فيتجاذبانه ويتنازعانه، والحُكْمِيةُ أن يكونَ[1] في الدارِ التي يسكنانها، وسواءٌ في هذا كلِّه الزوجانِ والأجنبيانِ، إذا سكن رجلٌ وامرأةٌ في دارٍ أو ذواتُ المحارمِ، الكلُّ سواء، وهذا أصلٌ لا مناقضةَ فيه على المذهبِ حتى قال أَئمَّتُنا: لو اختلف عَطَّارٌ ودَبّاغ في المِسْكِ والجِلد، واختلف القاضي والحدّادُ في القَلَنْسُوةِ والكِير، وكانت لهما عليه يَدٌ حُكْميَّةٌ في دارٍ يسكنانها، أو مشاهدةٌ، أو تنازعَ رجلٌ وامرأة رُمْحاً وهما يتجاذبانه، فالقولُ في هذا كُلِّه قولُ مَنْ شهِدَ له العُرْفُ والعادةُ، فيُحْكَمُ للرجلِ بالرُّمْحِ مع يمينه، وإن كان دُمْلُجاً[2] قُضِيَ به للمرأةِ مع يمينها، ويُقْضى للعطّار بالمِسْكِ مع يمينِه، أما إن كان الزوجان في البيتِ، فحاز أحدُهما في يدِه وقَبْضَتِه ما يصلح للآخرِ دُونَه، قال: فالذي يتبيَّنُ لي فيه أنَّ القولَ قولُ مَنْ حازه دونَ الآخر[3].

---

(١) في الأصل: يكونا في الدار الذي سكناها. ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من المطبوع.

(٢) وهو المِعْضَدُ من الحُليِّ.

(٣) انظر «المعونة» ٣/ ١٥٧٣ للقاضي عبد الوهاب.

وقد علّق ابن الشاط على هذه الفرق بقوله: في ذلك نظر، وتمسُّك الشافعيِّ بالحديثِ ظاهر، وجوابُ المالكية بتفسيرِ المُدَّعي والمُدّعى عليه بما فسَّروا لا بأسَ به، وجَعْلُ المالكيةِ اليدَ لهما ـ أعني الزوجين ـ مع قولِهم: إنَّ الرجلَ جائزٌ للمرأة فيه درك لا يخفى، وبالجملة المسألة محل نظر.

الفرق الحادي والستون والمئة

بين قاعدةِ ما هو صريحٌ في الطلاق وبين قاعدة ما ليس بصريحٍ فيه

اعلم أنَّ لفظَ الصريحِ من قولِ العربِ: لَبَنٌ صريحٌ، إذا لم يُخالِطْه شيءٌ، ونسبٌ صريحٌ، إذا لم يكن فيه شائبةٌ من غيره[١]، فإذا كان اللفظُ يدلُّ على معنىً لا يَحْتمِلُ غيرَه إلَّا على وَجْهِ البُعْدِ فهو صريح.

وفي «المقدمات»[٢] للقاضي أبي الوليد: في الصريحِ ثلاثةُ أقوال: فعند القاضي عبد الوهّاب: لفظُ الطلاقِ وما تصرَّف[٣] منه، وقاله أبو حنيفة.

وقال ابنُ القصَّار: الصريحُ الطلاقُ وما اشتُهِر معه كالخَلِيَّة والبَرِيَّة ونحوِهما.

وقيل: ما ذكره الله تعالى في/ كتابهِ العزيز كالطلاقِ والسَّراحِ لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١] وقولِه تعالى: ﴿أَوْ تَسْرِيحُۢ ٧١/ب

---

(١) قال الجوهري في «الصحاح» ١/ ٣٨٢: الصريحُ: اللبنُ إذا ذهبت رَغْوَتُه. والصريحُ: الرجلُ الخالصُ النسب، وكلُّ خالصٍ صريح.

(٢) انظر «المقدّمات» ٢/ ٤٤٨. لابن رشد.

(٣) قولُ القرافي: «وما تصرَّف منه»، ليس مستفاداً من كلام ابن رشد الذي نصَّ على أنَّ مذهب القاضي عبد الوهاب هو أَنَّ صريح الطلاق هو لفظُ الطلاق خاصّةً. والذي ذهب إليه القرافيُّ هو تحصيل مذهب القاضي عبد الوهاب كما في «المعونة» ٢/ ٨٤٦ حيث قال: فالصريحُ ما تضمَّن لَفْظَ الطلاق على أيِّ وجهٍ كان كقوله: أنتِ طالقٌ، وأنتِ الطلاقُ، وأنت مُطلّقة، وقد طلقتك .. إلى آخرِ ما يتصرَّف من لفظِ الطلاق.

بِإِحْسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] والفراقِ لقوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦۚ﴾ [النساء: ١٣٠] وقاله الشافعيُّ وابنُ حنبل.

وبماذا يلزَمُ؟[١] هل بالنيةِ فقط لمالكٍ؟ ويريدُ بالنية التطليقَ بالكلامِ النفسانيِّ، وقيل: باللفظِ فقط. قال[٢]: وهو موجودٌ في «المدوَّنة»[٣]، وقيل: لا بد من اجتماعِهما. هذا في الفتيا، وأَمَّا في القضاءِ فيُحْكَمُ عليه بصريحِ الطلاقِ وكنايتِه، ولا يُصَدَّقُ اتفاقاً[٤].

والكنايةُ أَصلُها ما فيه خَفاء، ومنه: كَنَّيْتُه أبا عبد الله، كأنك أخفَيْتَ الاسمَ بالكُنْيةِ تعظيماً له، ومنه الكِنُّ لإخفائهِ الأجسامَ وما يُوضَعُ فيه[٥].

فالكنايةُ هي اللفظ المستعملُ في غير موضوعهِ لغةً، وفي «الصحاح»[٦] يقال: كَنَيْتُ وكنَوْتُ وكُنْيةٌ بضمِّ الكافِ وكَسْرِها. وضابطُ مشهورِ كلامِ الأصحابِ أنَّ اللفظَ إِنْ دلَّ بالوضع اللغويِّ فهو صريح، وهذا هو

---

(١) ما زال الكلام لابن رشد في «المقدّمات».
(٢) لا أدري من القائل؟ فإن أَراد ابن رُشْدٍ، فهو غيرُ صحيح ولم يَقُلْه في «المقدّمات».
(٣) انظر «المدوَّنة» ٢/ ٣٩٥.
(٤) يعني لا يُصدَّقُ في أنه لم يَنْوِ الطلاق. أَفاده ابن رشد في «المقدّمات» ٢/ ٤٤٨.
وقد علَّق ابنُ الشاط على ما مضى من كلامِ القرافيِّ بقوله: ما قاله هنا ذِكْرُ اشتقاقٍ وحكايةُ أقوالٍ، ولا كلامَ في ذلك.
(٥) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هذا الذي أشار إليه هو المسمَّى عند النحاةِ بالاشتقاق الكبير وهو ضعيفٌ عند مُحقِّقيهم، وما أرى هذه المسألة تصح عند من صححه منهم لأنَّ الكناية ثالثُ حروفِها ياءٌ أو واو، والكِنُّ ثالثُ حروفهِ نونٌ، إلَّا أن يَدَّعيَ إبدالَ النونِ، وفي ذلك بُعْدٌ والله أعلم.
(٦) انظر «الصحاح» ٦/ ٢٤٧٧ للجوهري.

الطَّلاق، لأنَّه لإزالةِ مُطلق القَيد. يقال: لفظٌ مُطْلقٌ، ووَجْهٌ طَلْقٌ. وحلال طلقٌ، وانطلقَت بطنُه، وأُطْلِقَ فلانٌ من السجن[1].

قال صاحبُ «الجواهر»: كيفما تصرَّفَتْ هذه الصيغةُ نَحْوُ: أنتِ طالقٌ وأَنّتِ مُطلَّقةٌ، أَوْ قد طلَّقْتُك، أو الطلاقُ لازمٌ، أو قد أوقَعْتُ عليكِ الطلاقَ، وأنا طالقٌ منك[2].

والكنايةُ ما ليس موضوعاً له لغةً، لكن يحسُنُ استعمالُه فيه مَجازاً لوجودِ العلاقةِ القريبة بينهما. قال مالكٌ في «الكتاب»[3]: نحو: أنتِ خَلِيَّةٌ، أو بَرِيّةٌ، أو بائنٌ، أو بَتَّةٌ، أو بَتْلَةٌ، أو حَبْلُك على غارِبك، أو أنتِ حرامٌ، أو كالمَيْتة، أو الدمِ، أو لحمِ الخنزير، أو الفراقِ أو السَّراح، أو اعتَدِّي، وهذه الألفاظُ كلّها من مَجازِ التشبيه، فالخليةُ: الفارغةُ، والفراغُ حقيقةٌ في خُلوِّ جسمٍ من جسمٍ، فشَبَّه به خُلُوَّ المرأةِ من عِصْمَةِ النكاح، والبَرِيَّةُ من البراءةِ، وهي مُطلَقُ السَّلْبِ كيف كان المسلوبُ، والبائنُ من البَيْنِ، وهو البُعْدُ بين الأجسام، ويقالُ في المعاني: بَوْنٌ لا بَيْنٌ شَبَّه البُعْدَ من العِصْمةِ بالبُعْدِ بين الجِسْمَين، والبَتُّ: القَطْعُ في جِسْمٍ، شَبَّه به قَطْعَ العِصْمة، وكذلك البَتْلَة، ومنه فاطمةُ البتولُ رضي الله عنها لانقطاعِها في الشرفِ عن النساء، وقيل: لانقطاعِها عن الأزواج إلَّا علياً رضي الله

(١) علق عليه ابنُ الشاط بقوله: ما قاله في ذلك غيرُ صحيحٍ، فإنَّ الطلاقَ ليس في اللغة لإزالةِ مُطْلقِ القيد، بل لإزالةِ قَيْدِ العِصمة خاصةً، وما قاله من أنَّه يقال: لفظٌ مُطلقٌ، ووَجْهٌ طَلْقٌ، إشارةٌ إلى الاشتقاقِ الكبير، وهو ضعيفٌ كما سبق.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله صاحبُ «الجواهر» صحيح وهو الصريح، وما قاله شهابُ الدين بعده صحيح.

(٣) يعني «المدوَّنة» ٢/ ٣٩٥ وقد سبق التنبيه على أَنَّ القرافيَّ يريد بالكتاب «المدوَّنة» ووقع في المطبوع: «قال مالك في المدوّنة في الكنايات». وما في الأصل أَوْلى بالصواب.

عنه، [ومنه: حَبْلُكِ على غارِبِكِ، لأنَّ][1] عادة الدابةِ في الرَّعْي إذا أمسكَ صاحبُها حَبْلَها لاتتهنّى في الرّعي، لتوهُّمِها أنه يجرُّها به، فإذا أراد/ تَهْنئتَها بالرَّعْيِ ألقى حَبْلَهَا على كتفِها، وهو غاربها، فتطمئنُّ حينئذٍ، فشَبَّه به طلاقَ المرأةِ، لأنَّها تبقى مُخَلاّةً لنفسِها، وكذلك البواقي. ١/٧٢أ

وما ليس فيه علاقةٌ قريبةٌ لا يجوزُ استعمالُه مَجازاً، ويُسمّى مجازَ التعقيدِ إذا اعتُمِدَ فيه على العلاقةِ البعيدةِ اتّفقَ الناسُ على مَنْعه، كقوله: تَزوَّجْتُ بنتَ الأمير، ويُفَسِّرُ ذلك برؤيتِه لوالدِ عاقدِ الأَنكحةِ بالمدينةِ، مُعْتَمِداً على أنَّ النكاحَ من لوازمِه العقد لأنَّه مُبيحُه، والعقدُ من لوازمِه العاقُد، لأنَّه فاعلُه، والعاقدُ من لوازمِه أَبوهُ، لأنَّه مولده، فهذا القِسْمُ وما ليس فيه علاقةٌ البتَّةَ، لا قريبةٌ ولا بعيدةٌ هو ما ليس بصريحٍ ولا كناية.

قال صاحبُ «الجواهر»: هذا نحوُ قولِه: أَسْقِني الماءَ. فإن أراد به الطلاقَ، فالمشهورُ لزومُه خلافاً للشافعيِّ رضي الله عنه، واختلف الأصحابُ في تعليلِه[2]، فقيل: هو الطلاقُ بمُجرَّدِ النيةِ لعدمِ صلاحيةِ اللفظ. وقيل: بل باللفظِ كانَ المستعمِلُ وضعَه الآنَ للطلاق، وهو بعيدٌ، لأنَّ إنشاءَ[3] الوضعِ لا نجدُه يخطرُ ببالِ الناسِ في العادة عند هذا الاستعمالِ.

وقيل: لا يلزمُه طلاقٌ، وهو مذهبُ الشافعيِّ وأحمد بن حنبل وأَبي حنيفةَ، لأنَّ الطلاقَ بالنيةِ لا يلزَمُ، واللفظ لا يصلح[4]، وتحتاجُ هذه

(١) سقط ما بين المعكوفين من الأصل، واستُدرك من المطبوع.
(٢) في الأصل: تحليله.
(٣) في الأصل: انقضاء.
(٤) انظر «المغني» ١٠/ ٣٧٠ لابن قُدامة.

القاعدةُ إلى قاعدةٍ أخرى، وهي أنَّ اللغاتِ هل هي توقيفيةٌ أو اصطلاحية؟[1] فعلى القول بالتوقيف، وأن اللغات وضعها الله تعالى قال المازريّ في «شرح البرهان»، والغَزاليُ في «البسيط»[2]: لا يجوزُ لأحدٍ أن يضعَ لفظاً لمعنىً البتَّة، بل ذلك إلى الله تعالى، فلا يجوزُ أن يضعَ لفظَ السَّقْيِ أو الأكلِ أو غيرَهما للطلاقِ، ولا يجوزُ أن يُصْدِقَ ألفاً، ويُعَبِّرَ عنه بأَلْفَيْن للتجمُّلِ بين الناس، كذا نصَّ عليه الغزاليُّ في مسألةِ الصَّداقِ في كتابه «البسيط». قال: وإن فَرَّعْنا على أَنَّ اللغات اصطلاحيةٌ جاز جميعُ ذلك[3].

ولمّا كان مذهبُ المحقِّقين عَدَمَ الجَزْمِ بالتوقيفِ والاصطلاح، جَوَّزَ مالكٌ أن يُعبِّرَ بلفظِ التسبيحِ، أو أيِّ لفظٍ كان عن الطلاقِ، إمّا وَضْعاً للطلاق، وإمّا تَعْبيراً مِن غيرِ وَضْع[4]، ولا يكونُ هذا التعبيرُ حقيقةً ولا

---

(١) انظر بَسْطَ هذه المسألة في «الخصائص» ١/ ٤٠-٤٨ لابن جنّي، و«المزهر في علوم اللغة» ١/ ١٦ للسيوطي.

(٢) وهو كتابٌ هذَّب فيه الغزّالي كتاب «نهاية المطلب» لإمام الحرمين، ثم اختصر «البسيط» إلى «الوسيط».

(٣) قد نقل القرافيُّ هذه المسألة في «نفائس الأصول في شرح المحصول» ١/ ٤٦٥.
وقولُ القرافي: «وتحتاج هذه القاعدة ... إلى قوله: جاز جميعُ ذلك» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: لا أدري ما دليلُهما على المنع من وضعِ لفظِ: أسقني الماءَ لإنشاءِ الطلاق على طريقِ الاستعارة، وإنْ كان أصلُه لاستدعاءِ سَقْيِ الماءِ بوَضعِ الله تعالى.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من كونِ مالكٍ إنَّما جوَّزَ التعبيرَ بلفظِ التسبيحِ عن الطلاق، لأنَّ المحقِّقين مذهبُهم عدمُ الجزمِ بأحدِ الأمرَيْن ليس بالبيِّن، بل اللائقُ بتحرِّي مالكٍ واحتياطِه في الأمورِ الدينيةِ على تقديرِ بنائِه على عدمِ الجزْمِ، أن لا يجوزَ التعبيرُ بذلك، لاحتمالِ أن يتوقَّف، وأَمَّا أن يُجوِّزَ بناءً على عدمِ الجَزْمِ بأحدِ الأمرَيْين [فلا] أُراه صحيحاً، والصحيحُ والله أعلم: أنَّ مالكاً ـ وإن لم يجزِمْ=

مَجازاً، وقد نصَّ الأَصوليون على أنَّ اللفظَ في استعمالِه قد يَعْرى عن الحقيقةِ والمجازِ، ومَثَّلوه بالتعبيرِ عن الأرضِ بالسماءِ، وعن السماءِ بالأرضِ[1] ونحو ذلك، فكذلك ههُنا أَطلقَ المُسْتَعْمِلُ/ لفظَ الأكلِ، وأرادَ به الطلاقَ، وغايتُه أن يُقالَ: إنَّ هذا ليس كلاماً عربياً، ولا يلزَمُ من كونِه ليس عربياً أن لا يقعَ به الطلاقُ، أَلا ترى أنه لو قال: أنت طالقاً بالنصبِ أو الخفض، لم يكُنْ كلاماً عربياً، ومع ذلك يقعُ به الطلاق، فكذلك ههُنا. ٧٢/ب

إذا تحرَّر هذا، ظهرَ أنَّ اللفظَ قد يكونُ صريحاً، وقد يكون كنايةً، وقد يَعْرى عنهما إذا فُقِدَت العلاقةُ فيه، وهو غيرُ موضوعٍ للطلاق[2].

ثم الكنايةُ تنقسمُ إلى ما غلبَ استعمالُه في العُرْفِ في الطلاقِ، فيُلْحِقُه بالصريحِ في استغنائِه عن النية، قال في «الكتاب»[3]: كالخَليَّةِ والبَريَّة وجُمْلةِ ما تقدَّم إلى قوله: لحمِ الخنزيرِ، لقيامِ الوضع العُرْفيِّ مَقامَ الوضع اللغويِّ، والنيةُ إنَّما يُحتاجُ إليها لتمييزِ المُرادِ من اللفظِ عن غيرِ

= بأَحدِ الأمرَيْن ـ فلم يقُمْ عنده دليلٌ على المنعِ، أو جزَمَ بأنَّها اصطلاحيةٌ، أو جَزَمَ بأنَّها توقيفية، لكنه لم يُقمْ عنده دليلُ المَنْع من استعمالِ اللفظِ في غيرِ ما وضعَه الله له، إذ ليس معنى كونِها توقيفيةً أنَّ الله تعالى مَنَعَ من وضعِنا إِيَاها لمعنى غيرِ ما له وَضْعُها، ولا مِن استعمالِها في ذلك، بل معنى كونِها توقيفيةً أنَّ الله وضعَ الألفاظَ كلَّها لمعانيها، ولا يلزَمُ من ذلك أنَّه مَنَعنا مِن وَضْعِ كلِّ لفظٍ منها لغيرِ ما وضَعَه له، أو استعمالِه فيه على طريقِ الاستعارة أو النقلِ، والله أعلم.

(١) في الأصل: وبالسماءِ عن الأرض. وقد نبَّه مُصحِّحو الطبعة الأولى على وجه الصواب فيه.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك صحيحٌ والله أعلم. وكذلك ما قاله بَعْدَهُ صحيحٌ أَيضاً.

(٣) يعني «المدوّنة» ٢/ ٣٩٥.

المرادِ في اللفظِ المترَدِّد، أَما ما هو صريحٌ بوضعٍ لغويٍّ أو عُرْفيّ، فينصرفُ بصراحتِه لِما وُضِعَ له من غيرِ احتياجٍ إلى نية.

وما لم يغلِب استعمالُه من الكنايات، فهو مَجازٌ على أصلِه، والمجازُ يفتقرُ إلى النيةِ الناقلةِ عن الحقيقة إليه، لأنَّها الأصلُ، ولم ينسَخْها عُرْفٌ، واللفظُ ينصرفُ إليها بصراحة ثم المنقولُ من الكناياتِ قد ينتقلُ لأصلِ الطلاقِ فقط، فيصيرُ في الوضعِ العُرفيِّ مِثْلُ: أنتِ طالقٌ في اللغة، فيلزَمُ بهذه الكنايةِ طلقةٌ واحدةٌ رَجْعيّةٌ، وقد ينتقلُ لأصلِ الطلاقِ مع البينونةِ من غير عددٍ، فيلزَمُ به طَلْقَةٌ بائنةٌ، لأنَّها مُسَمَّاه العُرْفيُّ، وقد ينتقلُ للطلاقِ والبينونةِ مع وَصْفِ العِدَّة[1] الثلاث، ويصيرُ النُّطْقُ بذلك اللفظِ عُرْفاً كالنُّطقِ بقَوْله: أنتِ طالقٌ ثلاثاً لغةً، ثم إِنّه قد يُسْتَعملُ في غيرِ الثلاثِ غالباً، وفي الثلاثِ نادراً. فمِنَ الناسِ من يقصدُ الاحتياطَ، فيَحْملُ على الثلاث، ومن الناسِ من يحملُه على الغالبِ، فيلزَمُ به طلقةٌ واحدةٌ، فحيث اختلفَ العلماءُ في هذه الصِّيغ، فلاختلافِهم في الضوابطِ: هل وُجِدَتْ أَمْ لا؟ وإلَّا فكُلُّ مَنْ سَلَّمَ ضابِطاً سَلَّمَ حُكْمَهُ، ويكون المذهبُ الحَقُّ مَنْ صادفَ الضابطَ في نفسِ الأمر، والضعيفُ الفِقْهِ مَنْ توهَّمَ وُجودَه أو عدَمه، وليس كذلك، وعلى الفقيهِ استيفاءُ النظرِ في ذلك، ومن ذلك اختلافهم في مسألة الحرام، فمن قائلٍ قال: لم يحصُلْ فيها نَقْلٌ البتَّةَ، فهي كذبٌ،/ فلا يلزَمُ بها شيء إلَّا بالنية، ومن قائلٍ يقول: حصلَ فيها النقلُ، ولكنَّ الأَصْلَ الطلاقُ، فيلزَمُ بها طلقةٌ واحدةٌ رَجْعِيّة، ومن قائلٍ يقول: حصلَ فيها النقلُ للطلاقِ الثلاث، وعلى هذا المنوالِ تتخرَّجُ جميعُ الصِّيغِ. هذا تلخيصُ ما عليه الفقهاء.

٧٣/أ

(١) في المطبوع: العدد.

تنبيه: الطلاقُ لإزالةِ مُطْلقِ القيدِ كما تقدَّم، ومطلقُ القيدِ أعمُّ من قيدِ النكاح، والقاعدةُ أنَّ الدالَّ على إزالةِ الأعمِّ، دالٌّ على إزالةِ الأخَصِّ بالالتزامِ لا باللفظِ، فليس الطلاقُ موضوعاً لإزالةِ خصوصِ قيدِ النكاحِ كما يُفْهَمُ من كلامِ الفقهاء، بل التحقيقُ أن يُقالَ: الطلاقُ موضوعٌ لإزالةِ مُطلقِ القيد، نعني أيَّ قيدٍ كان، لأنَّه[1] موضوعٌ لإزالةِ كلِّ قيدٍ حتى يندرجَ فيه قَيْدُ النكاح، وإذا كان موضوعاً لإزالةِ أيِّ قيدٍ كان من غيرِ عمومٍ، فيَصْدقُ أنَّها طالقٌ باعتبارِ قيدِ الحديد، وإن بَقِيت في العِصْمة، لأنَّ «طالق» اسمُ فاعلٍ، واسم الفاعلِ يكفي فيه فردٌ واحدٌ من المُسمّى الذي اشتُقَّ منه، فلا يدلُّ: أنتِ طالقٌ على إزالةِ العِصْمةِ مُطابقةً، ولا التزاماً، بل لا إشعارَ له به من جهةِ اللغةِ البتَّةَ، ووزانُ الطلاقِ الخروجُ، لأنَّ كِلَيْهما انتقالٌ من إحاطة، فكما أنَّ الخروجَ يصدُقُ عليها بأيِّ فردٍ كان، فيصدُقُ أنَّها خارجةٌ باعتبارِ حَيِّزٍ مُعيَّن، وإن بقِيَتْ في غيرِه، كذلك يصدقُ عليها أنَّها طالقٌ باعتبارِ قَيْدٍ مُعيَّن، وإن بقِيَتْ في غيرِه. نعم لو كان «طالق» يفيدُ العمومَ، لحصل مقصودُ الأصحاب، أو يفيدُ إزالةَ القيدِ المُشْتركِ بين جميعِ القُيود حتى يلزَمَ منه انتفاءُ كلِّ قيدٍ، حصلَ أيضاً، ولو كان الأمرُ كذلك، لَما صدقَ على المُنطلقةِ من قَيْدِ الحديد، أو من طَلْقِ الولد أنَّها طالق، لأنَّ العمومَ لم يحصُل، وإزالةُ المشتركِ الذي يستلزمُ نَفْيَ كلِّ قيد لم يحصل.

لكنا نجدُ أهلَ اللغةِ وأهلَ العُرْفِ يستعملونه باعتبارِ قَيْدٍ مخصوصٍ، وإن بَقِيَتْ جميعُ القيود، فيقالُ لمن طَلَقَتْ من ولد: طالقٌ، ومن قيدِ الحديد: طالقُ، لأنَّ الأصلَ عدمُ المَجاز، ولأنَّ عند سماعِ طالقٍ لا نفهم

(١) في الأصل: لا أنَّه، وما في المطبوع أولى بالصواب، والسياقُ يقتضيه.

انتفاءَ كلِّ قيدِ البتَّة، بل قَيْداً مخصوصاً لا لغةً ولا عرْفاً[١]، ولهذا المُدْركِ لم يعتبِرَ ابنُ القصَّارِ خصوصَ لفظِ الطلاق، بل أعرضَ عن الوضعِ اللغويِّ، واعتبرَ ما وُضِعَ في العُرفِ لإزالةِ العِصْمة[٢]، وإليه جنحَ الشافعيُّ رضي الله عنه، لكن يَرِدُ على الشافعيِّ أنَّه يلزَمُ من ورودِ شيءٍ في كتابِ/ الله تعالى أن يصيرَ موضوعاً لذلك المعنى في الشرعِ أو العُرْف[٣]، فإنَّ الكتاب العزيزَ يَرِدُ بالكناياتِ القريبةِ والبَعيدة، كما يَرِدُ بالحقائقِ والمَجازُ كثيرٌ في كتابِ الله تعالى جدّاً، ويَعْتمِدُ في حُكْمِه على القرائنِ والتصريحِ بالمُراد، وحينئذٍ لا يليقُ أن يُجْعَلَ ما وردَ في كتابِ الله تعالى كيفَ كانَ موضوعاً لذلك المعنى الذي وردَ فيه، ولا يحسنُ الاستدلالُ بمُجرَّدِ الوُرودِ على الصراحةِ والوضع. نعم يحسُنُ الاستدلالُ

٧٣/ب

---

(١) علَّق ابن الشاط على ما سبق من تنبيه القرافي بقوله: ما قاله في هذا التنبيه فاسدٌ جداً، بل لفظُ طالقٍ موضوعٌ لإزالةِ قيدِ العصمةِ لغةً، وقد تقدَّم الردُّ عليه قبلَ هذا في مِثْلِ هذا القول، وكلّ ما ذكرَه في تقريرِ ذلك دعوى لا دليلَ عليها غيرَ ما استروحَ [إليه] من الاشتقاقِ الكبير، وهو غيرُ صحيحٍ عن المحققين.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: لا دليلَ له على أنَّ ابنَ القصَّارِ اعتبرَ ما وُضِعَ في العُرْفِ لإزالةِ العصمة بناءً على ما زعم، بل إنَّما اعتبر ذلك تسويةً بين اللغةِ والعُرْف، وذلك هو الشأنُ، فإنَّ اللفظَ إذا كان موضوعاً في اللغة لمعنى، وكان لفظٌ آخرُ فيها موضوعاً فيها لغيرِ ذلك المعنى، ثم صارَ في العُرْفِ منقولاً له، فلا فَرْقَ، فإنَّ النقلَ العُرفيَّ كالوضعِ الأصليِّ، ويصيرُ إذ ذاك كلُّ واحدٍ من اللفظين صريحاً في ذلك المعنى، وإنْ لَم يَصِر اللفظُ الثاني منقولاً لذلك المعنى، ولكنه يُسْتعملُ فيه على سبيلِ الاستعارة والتجوُّز، فههُنا يكونُ بين اللفظين فرقٌ، يكونُ الأولُ صريحاً، والثاني كنايةً، فيحتاجُ إلى النيةِ المعيِّنَةِ له لذلك المعنى، والله أعلم.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: بل إذا ورد شيءٌ في كتاب الله تعالى، فإنَّه يُحْمَلُ على أَنه كذلك في الشرع أَو العُرْف، لأنَّ ذلك هو الأصل.

بالورودِ على المشروعية، أما الوضعُ فلا[1]، إذا فَرَّعْنا على أَنَّ المُدْرَكَ هو الاشتهارُ العُرفيُّ، فينبغي أن لا يكونَ الانطلاقُ صريحاً، وإن كان فيه الطاءُ واللامُ والقاف، وفيه معنى إزالةِ القيد، لأنَّ المشتهرَ هو الطلاقُ دون الانطلاقِ، وكذلك أَطلقْتُك، وانطلَقْتُ منك، وانطلِقي مني، وأنتِ مُنْطلقة[2]، وقد خالفَنا أَبو حنيفةَ وأَحمدُ بن حنبل رضي الله عنهما في: أنا طالقٌ منك، لأنَّه ليس محبوساً بالنكاحِ، بل هي المحبوسةُ، وقياساً على قوله: أنا طالقٌ، فلو كان مَحلاًّ للطلاقِ لوقعَ كالمرأةِ، ولأنَّ الرجلَ لا يُوْصَفُ به[3]، فلا يقالُ: زيدٌ مُطَلَّقٌ، ونقل الباجيُّ في «المُنتقى»[4] عن أبي سعيدٍ منّا ذلك، ووافقَ المشهورَ الشافعيُّ.

والجوابُ عن الأول: أنَّه محبوسٌ عن عَمَّتِها وأُخْتِها والزيادةِ على الأربع والنفقة وغيرِها مما هو لازمٌ فيخرجُ عن لزومه[5].

---

(١) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: لا يلزَمُ من كَوْنِ الكتابِ العزيزِ يَرِدُ بالكناياتِ والمَجازات أن لا يكونَ ذلك اللفظُ موضوعاً لذلك المعنى أَصْلاً أو عُرْفاً، بل مَجازاً حتى لا يُسْتدلَّ بورودهِ على أنَّه كذلك في أَصلِ اللغة، أو عُرْفِها، أو عُرْفِ الشرع، فإنَّ الكتابَ العزيزَ كما يردُ بالكناياتِ والمجازاتِ. يردُ أيضاً بالحقائق، وهي الأصلُ حتى يدلَّ دليلٌ على التجوُّز، والله أعلم.

(٢) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: فيه إشارةٌ إلى ذلك الاشتقاقِ وقد تقدَّم ردُّه، وما قاله مِن أنَّه لا يكونُ صريحاً ولا كنايةً صحيحٌ أيضاً، لأنَّ الانطلاقَ ليس من الطلاق، وإن كانا من مادةٍ واحدة.

(٣) انظر «المغني» ١٠/ ٣٧١ لابن قدامة حيث بسط الكلام على هذه المسألة.

(٤) انظر «المنتقى» ٤/ ١٤ ولم أَجد فيه النَّقْلَ عن أبي سعيد ـ يعني البرادعيَّ ـ الذي هذَّب «المدوَّنة».

(٥) قوله: «وقد خالفنا أبو حنيفة . . . إلى آخرِ الجواب الأول» علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ليس معنى الطلاقِ معنى الانطلاق حتى يلزمَ ما جاوبَ به، بل الطلاقُ حَلُّ العِصْمةِ فقط، وهو أمرٌ يصدرُ عن الرجلِ ويقعُ بالمرأة، فإذا قال: أنا طالقٌ منك، فقد عكسَ المعنى، فالظاهرُ أن يكون مَجازاً والله أعلم.

وعن الثاني: أَنَّ وصفه بـ«طالق» جائزٌ أن يكونَ من امرأةٍ فلم يُعَيِّنْها اللفظُ، وإذا قال: أنت طالقٌ تعيَّن أن يكونَ من عِصْمتِهِ لتعذُّرِ تعدُّد الأزواجِ دون الزوجات[1].

وعن الثالث: أنَّ «مُطْلق» اسمُ مفعولٍ يقتضي أن يكونَ المقتضي لطلاقِهِ غيرَه، وهو مُتَعذِّر[2].

وقال الحنفية: أنتِ مُطْلَقَةٌ بسكونِ الطاءِ وتخفيفِ اللام، لا يكونُ طلاقاً إلَّا بالنيةِ، لأنَّه ليس مختصّاً بالنساءِ، وهو مُتَّجِه[3].

وقال بعضُ الشافعية: أنتِ الطلاقُ[4] كنايةٌ، لأنَّ التعبيرَ بالمصدرِ عن اسم الفاعلِ مَجازٌ، فيفتقرُ إلى النيةِ. وجوابُه: أنَّه مَجازٌ تعيَّنَ بقرينةٍ تعذَّر أنَّها عينُ الطلاق، وإذا تعيَّن لاسمِ الفاعلِ استغنى بذلك عن النيةِ، لأنَّ التعيينَ مانعٌ من التردُّد، والنيةُ إنَّما تصلحُ حالةَ التردُّد[5].

تنبيه: ينبغي أن يُعلَمَ أنه ليس في أصلِ اللغةِ ما يقتضي طلاقَ المرأةِ البتّةَ، ولا لفظةٌ واحدةٌ، وهذا شيءٌ لا يكادُ يخطرُ بالبال،/ وبيانُه أنَّه إذا قال: أنت طالقٌ ثلاثاً، هذا أعظَمُ ما يُتوَهَّمُ أنَّه صريحٌ لغةً، وليس كذلك، بل هذا لا يوجبُ طلاقاً البتّةَ، بسببِ أنَّ اللغةَ إنّما تقتضي أنَّ هذه الصيغةَ وضعَتْها العربُ للإخبار، وهذا هو أَصلُ الوضعِ، ومُقْتضى ذلك أن يكونَ قولُه: أنت طالقٌ ثلاثاً، كَذِباً لا عِبْرَةَ به، والطلاقُ لا يلزمُ بالخبرِ الكَذِب إجماعاً، ومن ههنا افترق الناسُ فريقين:

٧٤/أ

---

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هو جوابٌ ضعيف، فإنَّه لا يكاد يخطر بالبال.
(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هو وإنْ كان مُتعذِّراً حقيقةً، فليس بمُتَعَذِّرٍ مجازاً.
(٣) قال ابنُ الشاط: هو كما قال. وانظر مذهب الحنفية في «فتح باب العناية» ٢/ ٨٨.
(٤) في الأصل: طالق، وصوابُه ما أثبتناه، وكلامُ المصنِّفِ دالٌّ عليه.
(٥) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: الأَظهَرُ ما قاله بعضُ الشافعية.

أحدُهما: وهو الحنفية قالت: هي باقيةٌ إخباراتٍ على حالِها، وإنَّما الشرعُ يُقدِّرُ وقوعَ مُخْبَرِها قبل النطقِ بها بالزمنِ الفردِ لضرورةِ تصديقه، وإذا صار صادقاً لزِمَه ما نطقَ به من الطلاق، وكذلك قالوا في صِيَغِ العتقِ وجميعِ صِيَغِ العقودِ من بعتُ واشتريتُ ونحوِ ذلك.

والفريقُ الآخر: وهو المالكيةُ والشافعية يقولون: هذه الصِّيَغُ انتقلت في العُرْفِ عن الخبرِ لإنشاءِ الطلاق، ويلزمُ الطلاقُ بالإنشاءِ، ومتى قُصِدَ الخبرُ وعُدِلَ عن الإنشاءِ الذي انتقلَ إليه العُرْفُ، لا يلزمُه طلاق، فهذه هي المذاهبُ الواقعةُ في هذه الصِّيغ كُلِّها، ويظهرُ من ذلك أنَّه ليس في اللغةِ لفظةٌ واحدةٌ تقتضي وقوعَ الطلاقِ من حيث هي لغويةٌ، بل لا بُدَّ من التقدير كما قاله الحنفيةُ، أو النقلُ كما قاله غيرهم[1].

وإذا تقرَّرَ هذا، فيلزمُ على رأيِ الحنفيةِ أن يكونَ لفظُ الطلاقِ صريحاً مستغنياً عن النية، لأنه قد تقدَّم أنه لا يدلُّ لغةً على الإخبارِ عن إزالة قَيْدِ النكاحِ بخُصوصه، بل على إزالة قيدٍ كيف كان، قيدُ النكاحِ، أو قيدُ الحديدِ أو غيرُهما، فلا ينصرَفُ لقيدِ النكاحِ إلَّا بالنيةِ، لأنَّه ليس إخباراً عنه بخصَوصِه، فصار كنايةً، وصارت الألفاظُ بجُمْلتِها كنايةً، فإنَ نوى بها الطلاقَ الذي هو إزالةُ قيدِ النكاح، فحينئذٍ يلزَمُ ما ذكروه من التصديقِ، وإلَّا فلا يلزَمُ تقديرُ صِدْقِهِ، لأنَّه لم يقصد الإخبارَ عن زوالِ العِصْمة[2]، ويلزمُ على رأينا القائلينَ بالإنشاءِ، أن يكونَ ضابطُ الصريحِ ما نُقِلَ لإنشاءِ

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: لا شكَّ أنَّ هذه الصيغَ وقعت في الاستعمالِ اللغويِّ إخباراتٍ، ووقعت فيه إنشاءات، وما قاله الحنفيةُ ليس بصحيح، ولكن يبقى النظرُ في كونها مشتركةً بين الخبرِ والإنشاء، أو منقولةً من الخبرِ إلى الإنشاء، وكلاهما على خلافِ الأصلِ، والأظهرُ عندي أنَّها مشتركةٌ، والله أعلم.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: إن قالت الحنفيةُ مِثْلَ قولِه مِن أنَّ لفظَ الطلاقِ لا يدلُّ على زوالِ قَيْدِ العصمةِ بخصوصِه، لزِمَهم ما ألزَمَهم، وإلَّا فلا.

إزالةِ القيد، وصار مستغنياً عن النيةِ، وما لم يَصِر بالنقلِ كذلك، ويمكنُ استعمالُه في إزالةِ العِصْمةِ مجازاً لعلاقةٍ بينهما، فهو كنايةٌ، وما لا علاقةَ فيه كالأَكلِ والشربِ والتسبيح ونحوِها يجري على الخلاف المتقدِّم، أو يكونُ لا صريحاً ولا كناية، وهذا هو الذي يتَّجهُ، ويكون لفظُ الحرامِ والخَلِيّةِ والبَرِيَّةِ ونحوِها ممّا ادُّعِيَ فيه النقلُ صريحاً، فلا يُقال فيه: إنه كنايةٌ أُلْحِقَت بالصريح،/ لأنه لا صريحَ إلّا بالنقلِ حينئذ، فأيُّ لفظٍ نُقِلَ ٧٤/ب كان هو الصريحَ من غيرِ امتيازِ لفظٍ عن لفظٍ في ذلك لاستواءِ الجميعِ في عدمِ إفادةِ زوالِ العِصْمةِ لغةً، وفي إفادةِ زوالِها بالنقل، فلا مَزيّةَ لبعضِها على بعض إذا حصل فيها النقل[1]، ويلزمُ على هذا أيضاً بحثٌ آخَرُ، وهو أنَّ النقلَ إنَّما هو من قِبَلِ العُرْف[2]، فإذا تحوّلَ العُرْفُ إلى الضدِّ، فصار المُشْتَهرُ خَفِياً، والخَفِيّ مُشْتهراً، أن يكونَ ما قضينَا بأنه صريحٌ يصيرُ كنايةً، وما قضينا بأنه كنايةٌ يصير صريحاً بحسبِ العُرْفِ الطارىء، وكذلك إذا لم ينتقلِ العُرْفُ إلى الضدِّ، بل بطلَ فقط، يلزَمُ أن لا يصيرَ شيءٌ من هذه الألفاظ صريحاً، بل تحتاجُ جميعُ الألفاظِ في لزومِ الطلاقِ

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من التسوية بين تلك الألفاظِ ليس بصحيح، فإنَّ لفظَ طالقٍ يفيدُ زوالَ العِصمة. إما لغةً علىمذهبِ غيره، وإما عُرْفاً على مذهبِه، ولفظُ أنتِ طالقٌ يفيدُ إنشاءَ الطلاقِ عُرْفاً أيضاً، ولفظ الخَلِيّةِ لا يفيدُ ذلك عُرْفاً بل مَجازاً، ولفظ أَنْتِ خَلِيةٌ، وإن كان عُرْفاً في الإنشاءِ مع أَنَّ لفظَ خليةٍ ليس عُرْفاً في الطلاق، لا يفيدُ بجُمْلتِه إنشاءَ الطلاقِ عُرْفاً، فبين لفظ أنتِ طالقٌ، وأنتِ خليةٌ فرقٌ ظاهرٌ، فيلزَمُ أن يكونَ لفظُ أنتِ طالقٌ صريحاً، لأنَّ لفظَ طالقٍ على انفرادِه، ولفظَ أنتِ طالقٌ بجُمْلته كلاهما منقولٌ عُرْفاً؛ هذا لزوالِ قيدِ العِصمة بخصوصِه، والآخرُ لإنشاءِ زوالِ ذلك القيدِ، ولفظُ خَلِيّة على انفرادِه لم ينقُلْه العُرْفُ لزوالِ قيدِ العِصْمة، وإن كان لفظ أنتِ قد نقلَه العرفُ للإنشاءِ، فيكون كنايةً، والله أعلم.

(٢) علق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله إلى آخِر الفرق صحيح، وكذلك ما قاله في الفرقِ بعده إلّا ما قاله الإنشاءات، ففيه نظر.

بها إلى النية، ويلزمُ أمرٌ ثالثٌ وهو أَنَّ المُفتي لا يحلُّ له أن يُفْتيَ أحداً بالطلاقِ حتى يعلمَ أنه من أهلِ بلدِ ذلك العُرْفِ الذي رُتِّبت الفُتْيا عليه، فإنْ كان من أهلِ بلدٍ آخرَ ليس فيه ذلك العُرْفُ، أفتاه بُحكْمِ الله تعالى باعتبارِ حالِ عُرْفِ بلدِه من صريحٍ أو كناية على الضابطِ المتقدِّم، فإنَّ العوائدَ لا يجبُ الاشتراكُ فيها بين البلادِ خُصوصاً البعيدة الأقطار، ويكونُ المفتي في كلِّ زمانٍ يتباعدُ عمَّا قبله يتفقَّدُ العُرْفَ هل هو باقٍ أَمْ لا؟ فإنْ وجدَه باقياً، أفتى به، وإلَّا توقَّف عن الفُتيا[١]، وهذا هو القاعدةُ في جميع الأحكامِ المبنيةِ على العوائدِ كالنقودِ والسِّكَكِ في المعاملات، والمنافعِ في الإجارات، والأَيْمانِ والوصايا والنذورِ في الإطلاقات، فتأمَّلْ ذلك! فقد غَفَلَ كثيرٌ من الفقهاءِ، ووجدوا الأئمةَ الأُوَلَ قد أَفتَوْا بفَتاوى بناءً على عوائدَ لهم، وسَطَّروها في كُتُبِهم بناءً على عوائِدهم، ثم المتأخِّرون وجدوا تلك الفتاوى فأفتَوْا بها، وقد زالت تلك العوائدُ، فكانوا مُخطئين خارقين للإجماع، فإنّ الفُتْيا بالحُكْمِ المبنيِّ على مُدْرَكٍ بعد زوالِ مُدْرَكِه خلافُ الإجماع، ومن [ذلك] لفظُ الحرامِ والخَلِيّةِ والبَرِيّة ونحوِها، ممّا هو مسطورٌ لمالكٍ أنهَ يلزم به الطلاقُ الثلاثُ بناءً على عادةٍ كانت في زمانِه، فأكثرُ المالكيةِ اليومَ يُفْتي بلزومِ الطلاقِ الثلاثِ بناءً على المنقولِ في الكُتبِ عن مالك، وتلك العوائدُ قد زالتْ، فلا نجدُ اليومَ أحداً يطلِّقُ امرأتَه بالخليّةِ ولا بالبَرِيّةِ، ولا بحَبْلِكِ على غاربِك، ولا بوَهَبْتُك لأهلِك، ولو وجَدْناه المرّةَ بعد المرة مراتٍ/ كثيرةً، لم يكُنْ ذلك نَقْلاً يوجبُ لزومَ الطلاقِ الثلاثِ من غيرِ نيّةٍ، ألا ترى أنَّ لفظَ الأسدِ كثيرُ الاستعمالِ في الرجل الشجاع ولا يقولُ أحدٌ: إنَّه منقولٌ إليه، وكذلك لفظُ الشمسِ والبَدْرِ في ذواتِ الجمال، والبحر والغيثِ والندى

٧٥/أ

(١) وهو ما سبق بَسْطُه وضَبْطُه في الفرق الثامن والعشرين.

ونحوِها في الكِرام الباذلين للمالِ، ومع ذلك لم تَصِر منقولةً فتأمَّل ذلك!
ويظهَرُ لك ما عليه هؤلاء المتأخّرون من الفتاوى الفاسدةِ في هذه الألفاظ، ويظهَرُ لك بهذه المباحثِ الفرقُ بين قاعدةِ الصريح، وقاعدةِ ما ليس بصريحٍ على القواعدِ الصحيحة.

* * *

الفرقُ الثاني والستون والمئة

بين قاعدةِ ما يُشْتَرطُ في الطلاقِ من النية، وبين قاعدةِ ما لا يُشْترط

اعلم أنَّ النيةَ شرطٌ في الصريحِ إجماعاً، وليست شرطاً إجماعاً، وفي اشتراطها قولان، وهذا هو مُتَحَصِّلُ الكلامُ الذي في كُتب الفقهاء، وهو ظاهرُ التناقضِ، ولا تناقضَ فيه.

فحيث قال الفقهاء: إِنَّ النيةَ شرطٌ في الصريح، فيريدون القصدَ لإنشاءِ الصيغةِ احترازاً من سَبْقِ اللسان، لما لم يقصد مثل أنْ يكون اسمها طارقاً، فيناديها فيسبقُ لسانُه فيقول لها: يا طالق، فلا يلزَمُه شيء لأنه لم يَقصِد اللفظ[1]، وحيثُ قالوا: النيةُ ليست شرطاً في الصريح، فمرادُهم القصدُ لاستعمالِ الصيغةِ في معنى الطلاق، فإنها لا تُشْتَرطُ في الصريحِ إجماعاً، وإنَّما ذلك من خصائصِ الكناياتِ أنْ يُقْصَدَ بها معنى الطلاق، وأما الصريحُ فلا.

وحيثُ قالوا: في اشتراطِ النيةِ في الصريحِ قولان، فيُريدون بالنيةِ ههنا الكلامَ النفسيَّ، وأنهم يُطْلقون النيةَ ويريدون الكلامَ النفسيَّ، وإلَّا فَمَنْ قصدَ وعزمَ على طلاقِ امرأتِه، ثم بَدا له، لا يلزَمُ بذلك طلاقٌ إجماعاً، وإنَّما المرادُ إذا أنشأَ طلاقَها بكلامِه النفسيِّ كما يُنْشِئه بكلامِه اللسانيِّ، فيُعبِّرون عنه بالنية، وعَبَّر عنه ابنُ الجلّاب[2] بالاعتقادِ بقوله[3]:

---

(١) لأنَّ القَصْدَ إلى لفظِ الطلاقِ ومعناه ركنٌ من أركان الطلاق. انظر «الوسيط» ٥/ ٣٨٥ للغزالي و«التهذيب» ٦/ ٣٣ للبغوي.

(٢) يعني في «التفريع» وقد سبق التعريف به.

(٣) في المطبوع: بالاعتقادِ بقلبه فقال:

ومن اعتقدَ الطلاقَ بقلبهِ ولم يلفظْ بلسانِه، ففي لزومِ الطلاقِ له قولان، والاعتقادُ لا يلزَمُ به طلاقٌ إجماعاً، فلو اعتقدَ الإنسانُ أنَّه طلَّقَ امرأتَه، ثم تبيَّنَ له بُطلانُ/ اعتقادِه، بقِيَتْ له زوجةً إجماعاً، وإنَّما المرادُ الكلامُ النفسيُّ، فالمشهورُ اشتراطُه كما قاله أَبو الوليد في «المقدمات»[1]، وأنَّه إذا طَلَّقَ بلسانِه، لا بُدَّ أنْ يُطَلِّقَ أيضاً بقلبِه، فظهرَ أنَّه لا تناقُضَ في كلامِهم، وأنها أحوالٌ مختلفةٌ، وفي الفرقِ أَربَعُ مسائلَ تُوضِّحُه: ٧٥/ب

المسألةُ الأولى: قال مالكٌ في «المدوَّنة»: لو أراد التلفُّظَ بالطلاق، فقال: اشربي أو نحوَه، لا شيءَ عليه حتى ينويَ طلاقَها بما تلفَّظ به، فيجتمعُ اللفظُ والنية، ولو قال: أنت طالقٌ البتةَ، ونيتُه واحدةٌ، فسبقَ لسانُه للبتَّةِ، لزمَه الثلاث.

قال سحنون: إذا كان عليه بينةٌ، فلذلك لم يُنَوِّه، يريد أن اللفظَ وحدَه لا يلزمُ به الطلاق، وهو لم يُوجَدْ منه نيةٌ مع لفظِ الثلاثِ، فلذلك لا يلزمُه ثلاثٌ في الفُتيا، ويلزمُه الثلاثُ في القضاءِ بناءً على الظاهر.

المسألةُ الثانية: إذا قال: أنتِ طالقٌ، ونوى من وَثاقٍ ولايتِه، وجاءَ مُسْتَفتياً، طَلَقَتْ عليه كقوله: أنت بَرِيَّةٌ، ولم يَنْوِ به طلاقاً، ويُؤخَذُ الناسُ بألفاظِهم، ولا تنفعُهم نِيَّتُهم إلَّا أنْ تكون قرينةٌ مُصَدِّقة. قال صاحبُ «التنبيهات»[2] في التحدُّثِ على هذه المسألة وقيل: يُدَيَّنُ، وقيل: لا، إلَّا أنْ يكونَ جواباً، وهو مذهبُ «الكتاب»[3]، قال: ويتخَرَّجُ من هذه المسألةِ إلزامُ الطلاقِ بمُجرَّدِ اللفظ، ومن قولهِ في الذي أراد واحدةً،

---

(١) انظر «المقدّمات» ٢/ ٣٨٢.

(٢) هو القاضي عياض، وقد سبق التعريف.

(٣) في الأصل: الكفَّار. وقوله: «وهو مذهب الكتاب» هو من كلام القرافيِّ على أغلب الظن، ويريد به «المدوَّنة» على ما سبق من اصطلاحه.

فسبقَ لسانُه للبتَّةِ، ومِن هَزْلِ الطلاقِ أيضاً، ويؤخَذُ اشتراطُ النيةِ مع اللفظِ من غيرِ مسألةٍ في الكتاب، يعني من قوله: أنت طالقٌ، وأراد تعليقَه ثم بَدا لَهُ فلا شيءَ عليه، وله نظائرُ في المذهب، ووافقَ صاحبَ «التنبيهاتِ» اللخميُّ على أنَّ مسألةَ الوثاقِ طلاقٌ بمُجرَّد اللفظ، وإلزامُ الطلاقِ بمُجرَّدِ اللفظِ إنَّما هو إذا نطقَ بلسانه غيرَ مُطلِّقٍ بكلامِه النفسي، كما قال في مسألةِ البتَّة.

أما إذا صرفَ اللفظَ بقَصْدِه عن إزالةِ العِصْمةِ إلى غيرِه نَحْوُ مسألةِ الوثاقِ، فإلزامُ الطلاقِ به لو قيل: إنه خلافُ الإجماع، لم يَبْعُدْ، لأنَّه نظيرُ مَنْ طَلَّق امرأته، فقيل له: ما صنَعْتَ؟ فقال: هي طالقٌ، وأراد الإخبارَ. قال أَبو الطاهر: لا يلزَمُه في الفُتْيا إجماعاً، ونظيرُه أيضاً مَن له أَمةٌ وزوجةٌ اسمُ كلٍّ واحدةٍ منهما حِكْمَة، وقال: حكمةُ طالقٌ، وقال: نوَيْتُ الأَمَةَ لا يلزَمُه طلاقٌ في الفُتْيا اتّفاقاً، فينبغي أن يُحْمَلَ في مسألةِ الوثاقِ على اللُّزوم في القَضاء دون الفتيا.

وأما قوله: وجاء مُسْتفتياً، وإن أوهمَ اللزومَ في الفُتيا،/ فمُعارَضٌ بقوله: يؤخَذُ الناسُ بألفاظِهم ولا تنفعُهم نِيّاتُهم[1] والأَخْذُ إنَّما يكونُ للحاكمِ دونَ المفتي، وكذلك اشتراطُه القرينةَ، فإنَّ المُفْتي يتبعُ الأَسبابَ والمقاصدَ دون القرائنِ، وإلا فيلزمُ مخالفةُ القواعد، ويتعذَّرُ الفرقُ بين هذه وبين ما ذُكِرَ من النظائر. ٧٦/أ

المسألةُ الثالثة: إذا قال: أنتِ طالقٌ أو طلَّقْتُك، ونوى عدداً لزِمه، ووافقنا الشافعي. وقال أَبو حنيفةَ رضي الله عنهما: إذا نوى الثلاثَ لزِمَه واحدةٌ رجعيةٌ، لأنَّ اسمَ الفاعلِ لا يُفيدُ إلَّا أصلَ المعنى، فالزائدُ يكونُ بمُجرَّدِ النية، والنيةُ لا توجبُ طلاقاً، وجوابُه: أنَّ لفظَ «ثلاثاً» إذا لَفَظَ بها تمييزٌ[2]

---

(١) قوله «نيّاتهم»: تكرّر في الأصل.

(٢) في المطبوع: تُبيِّنُ المراد.

للمرادِ باللفظِ نَحْوُ قوله: قبضْتُ عشرين دِرهماً، فقوله: «درهماً» يفيدُ اختصاصَ العددِ بالدراهم، وإنْ كان لا يدلُّ عليه لغةً، فكذلك «ثلاثاً» يخصِّصُ اللفظَ بالبينونة، وكلُّ ما كان يحصلُ مع المُفَسِّرِ وجبَ أنْ يحصُلَ قبلَه، لأنَّ المُفسِّرَ إنما جُعِلَ لفهمِ السامعِ لا لثُبوتِ[1] ذلك الحكمِ في نَفْسِ الأمر، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة:٤٣] لا تدلُّ على خصوصِ الصلوات الشرعية، لكن لمّا وردَ البيانُ من السُّنَّةِ في خصُوصِيّاتِها وهيئاتها وأحوالِها، عُدَّ ذلك ثابتاً بلفظِ القرآن وأجمعَ المسلمون على أنَّ الصلاةَ والزكاةَ مشروعةٌ بالقرآنِ، والقاعدةُ: أنَّ كلَّ بيانٍ لمُجْمَلٍ يُعَدُّ منطوقاً به في ذلك المُجْمَل، كذلك ههنا، ولأَنَّ أَبا حنيفة[2] رحمه الله وافَقنا على قوله: أنتِ بائنٌ، وأنتِ طالقٌ طلاقاً، وطلَّقْتُكِ وطَلِّقي نفسك، أنَّه إذا نوى بها الثلاثَ لزِمَتْه، فكذلك ههنا.

المسألةُ الرابعة: حكى صاحبُ كتابِ «مجالس العلماء»[3]: أنَّ الرشيدَ كتبَ إلى قاضبه أَبي يوسفَ هذه الأبيات، وبعثَ بها إليه يمتحنه بها:

فإن تَرْفُقي يا هندُ، فالرِّفْقُ أَيْمَنُ ... وإنْ تَخْرَقي يا هندُ، فالخُرْقُ أَشْأَمُ

---

(١) في الأصل: ثبوت.

(٢) في المطبوع: وإن كان أبو حنيفة.

(٣) انظر «مجالس العلماء»: ٣٣٨ لأبي القاسم عبد الرحمن بن إسحاق الزجاجي (ت٣٤٠هـ)، صاحب التصانيف المشهورة في النحو والأدب، منها «الجُمَل في النَّحو» و«الإيضاح في علل النحو»، وله «الأمالي» المشهورة و«مجالس العلماء» وغيرها من المصنّفات المباركة النافعة، له ترجمة في «إنباه الرواة» ٢/ ١٦٠. والقصّةُ مذكورة في «مغني اللبيب»: ٧٦ لابن هشام. وذكرت أيضاً بغير هذا السياق، وانظر «خزانة الأدب» ٣/ ٤٥٩-٤٧١ لعبد القادر البغدادي.

فأنتِ طلاقٌ، والطلاقُ عزيمةٌ ثلاثاً، ومن يَخْرَقْ أَعَقُّ وأَظْلَمُ

فبيني بها إن كنتِ غيرَ رَفيقةٍ وما لامرئٍ بعد الثلاث مُقَدَّمُ

وقال له: إذا نصَبْنا «ثلاثاً» كم يلزَمُه؟ وإذا رَفْعنا كَمْ يلزَمُه؟ فأَشكَلَ عليه ذلك، وحمَل الرُّقعَة للكسائيِّ[1]، وكان مَعَه في الدَّربِ، فقال له الكِسائي: اكتُب له في الجواب: يلزَمُه بالرفعِ واحدةٌ، وبالنصبِ ثلاثٌ، يعني أنَّ الرفعَ يقتضي أنَّه خبرٌ عن المبتدأ الذي هو/ الطلاقُ الثاني، ٧٦/ب ويكونُ مُنقطعاً عن الأولِ، فلم يَبْقَ إلَّا قولُه: أنتِ طالقٌ، فتلزَمُه واحدةٌ، وبالنصبِ يكونُ تمييزاً لقوله: فأنتِ طالق، فيلزَمُه الثلاث.

فإن قُلْتَ: إذا نصَبْنا أَمْكَنَ أنْ يكونَ تَمييزاً عن الأولِ كما قلتَ، وأَمْكَن أنْ يكون منصوباً على الحالِ من الثاني، أي: الطلاقُ معزومٌ عليه في حالِ كونِه ثلاثاً أو تمييزاً له، فلم خَصَصَتْه بالأول؟

قلتُ: الطلاقُ الأَولُ مُنَكَّرٌ يَحْتملُ بسببِ تنكيرِه جميعَ مراتبِ الجنس وأَعدادِه وأنواعِه من غيرِ تنصيصٍ على شيءٍ من ذلك لأجلِ التنكير، فاحتاجَ للتمييزِ ليحصُلَ المرادُ من ذلك المُنكَّر المجهول، وأما الثاني فمَعْرفةٌ استغنى بتعريفِه واستغراقِه الناشىءِ عن لامِ التعريف عن البيانِ، فهذا هو المرجِّحُ.

ويحكىٰ أنَّ الرشيدَ بعثَ له بهذه الرُّقْعةِ أَوَّلَ الليل، وبعثَ أَبو يوسفَ الجوابَ بها أَوَّلَ الليل على حاله، وجاءَهُ من آخرِ الليل بِغالٌ مُوْسَقةٌ قِماشا وتُحَفاً جائزةً على جوابه، فبعثَ بها أبو يوسف إلى الكسائيِّ، ولم يأخُذْ منها شيئاً بسببِ أنه هو الذي أَعانه على الجوابِ فيها.

---

(١) أبو الحسن علي بن حمزة الكسائي، (ت ١٨٩هـ) من القراء السبعة، وإمامُ الكوفيين في النحو، له ترجمة في «إنباه الرواة» ٢/ ٢٥٦.

الفرقُ الثالثُ والستون والمئة

بين قاعـدةِ الاستثناءِ مـن الـذواتِ

وبين قاعـدةِ الاستثنـاءِ مـن الصفـات[1]

اعلم أنَّ البابَيْن، وإنْ استويا في صحَّةِ الاستثناء، غَيْرَ أنَّ الاستثناءَ من الصفاتِ يجوزُ أنْ يُؤتى فيه بلفظٍ دالٍّ على استثناءِ الكُلِّ من الكُلِّ في الظاهرِ بخلافِ الاستثناءِ من الذوات، وبيانُ ذلك بمسألتين:

المسألةُ الأولى: نقَلَ صاحبُ «الجواهر»، وقاله ابنُ أبي زيدٍ في «النوادر»: أنَّ القائلَ إذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً إلَّا واحدةً[2]، إنْ كان مُستفتياً وقال: نويتُ ذلك، وفي موضع لو سكتَ، لم يكُنْ طلاقاً لم يلزَمْهُ شيءٌ، لأنه طلاقٌ بغيرِ نيّةٍ، وإنْ كان عليه بيِّنةٌ فيُخْتَلَفُ فيه، لأنَّه آتٍ بما لا يُشبه، كما لو قال: إنْ شاءَ هذا الحجر، ويُخْتَلَفُ إذا قال: أنتِ طالقٌ أمسِ إلَّا واحدةً، لأنه ليس مُسْتثنياً للأول، وإن قال: أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً[3] إلَّا واحدةً، وأعاد الاستثناءَ على الواحدةِ، يقعُ عليه اثنتان، وكذلك إذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً إلَّا واحدةً، فإنه يلزَمُه طلقتان إن أعادَه على طلقةٍ، أو ثلاثاً إنَّ أعادَه على الواحدة، وهذه المسألةُ من مُشكلاتِ المسائل عند الفقهاء، ووجه تقريرِها/ وإيضاحِها أنْ تقولَ: قولُه: أنتِ طالقٌ واحدةً، معناه طلقة واحدة، والطلاقُ مصدرٌ ‏٧٧/أ

---

(١) انظر بَسْطَ هذا الفرق في «الاستغناء في أحكام الاستثناء»: ٤٨٦ للقرافيِّ، وسيشير في نهاية هذا الفرق إلى هذا الكتاب.

(٢) قولُه: «إلَّا واحدة»: سقط من طبعة دار السلام.

(٣) قولُه: «وواحدة»: زيادة من المطبوع.

قد وصفَه بالوحدة، فههنا حينئذٍ صفةٌ وموصوفٌ في كلامِه، فإنْ قصدَ رَفْعَ الصفةِ دون الموصوفِ، فقد رفعَ بعضَ ما نطقَ به فيصحُّ، ولنا قاعدةٌ عقليةٌ: أنَّ كلَّ ضِدَّيْن لا ثالثَ لهما، إذا رُفِعَ أَحدُهما تعيَّنَ ثبوتُ الآخر، كقولك: هذا العددُ ليس بزوجٍ، يتعيَّنُ أنْ يكونَ فرداً، أو ليس بفردٍ، يتعيَّنُ أنْ يكونَ زوجاً، لأنَّه لا واسطةَ بين الزوجِ والفردِ في العدد، وكذلك ههُنا لا واسطةَ بين الوحدةِ والكَثْرة في حقيقةِ المصدرِ، فإذا رفعَ الوحدةَ من مصدرِ الطلاقِ تعيَّنَ ضدُّها وهو الكَثْرةُ، وأقلُّ مراتبِ الكثرةِ اثنان، فيلزمُه طلقتان، لأنَّ الأصلَ براءةُ الذمَّةِ من الزائدِ عليهما، وهذه المسألةُ لها سِتُّ حالات:

الحالةُ الأولى: ما تقدَّم.

الحالة الثانيةُ: أنْ يقصدَ بقولِه: واحدةً قبلَ الاستثناءِ الصفةَ وحدَها، ثم يستثنيها، فاستثناؤه باطلٌ لأنَّه رَفَعَ جُمْلةَ ما وضعَه أَوّلاً.

الحالةُ الثالثة: أنْ يقصدَ بقولِه: واحدةً، نَفْسَ الطلاق من حيث هو طلاقٌ، ولا يأخذُه بقيدِ الوحدةِ ولا بقيدِ الكَثْرة، ثم يوردُ الاستثناءَ أيضاً على هذا المعنى بعَيْنِه، فلا ينفعُه الاستثناءُ، لأنَّه رَفَعَ عَيْنَ ما وَضَعَ.

الحالة الرابعة: أنْ يقصِدَ بقولِه أَوّلاً المَصْدرَ الموصوفَ بالوحدة، ويقصدَ بقولِه: إلَّا واحدةً، الطلاقَ الموصوفَ بالوحدةِ، فلا ينفعُه أيضاً استثناؤه، لأنَّه رَفَعَ جُمْلَةَ ما وضعَه.

الحالةُ الخامسة: أنْ يريدَ بلفظِ الأول الطلاقَ الموصوفَ بالوحدةِ، ويقصِدَ بالاستثناءِ الموصوفَ، وهو مفهومُ الطلاقِ دون الوحدةِ، فهذا مُستثنٍ[1] لبعضِ ما نطقَ به مطابقةً، غَيْرَ أنَّه يلزَمُ من نَفْيِ أَصلِ الطلاقِ نَفْيُ

---

(١) في الأصل: مُبيِّنٌ.

صفاتِه من الوحدةِ والكثرةِ، فتنتفي الصفةُ أيضاً مع الموصوف، فيبطَلُ استثناؤه، ويلزَمُه طلقةٌ، لأنه لم يَبْقَ شيءٌ بالمُطابقةِ والالتزام.

الحالةُ السادسة: أنْ يستعملَ قولَه الأوَّلَ: أنتِ طالقٌ واحدةً في الطلاقِ بوصفِ الثلاث، لأنه يجوزُ إطلاقُ الجنسِ وإرادةُ عددٍ مُعيَّنٍ منه، فإذا قال بعد ذلك: إلا واحدةً، يريدُ بها بعضَ ذلك العدد الذي كان يقصدُه لزِمه طلقتان، وهما اللّتانِ بَقِيَتا في الأُولى، وخرجت واحدةٌ من الثلاثِ بالاستثناءِ، فهذا تقريرُ/ هذه المسألة، وبها ظهر قولُه: أنتِ طالقٌ واحدةً إلَّا واحدة، كيف يلزمه اثنتان وكذلك إذا قال: واحدةً وواحدةً وواحدةً إلَّا واحدةً، إنْ أراد بالاستثناء إحدى هذه الثلاثِ، لزمَه اثنتان، وإن أراد استثناءَ الصفةِ، وهي الوحدةُ عن طلقةٍ من هذه الطلقاتِ الثلاث المتقدِّمة، فمقتضى ذلك أن يلزمَه أربعُ تطليقاتٍ، لأنَّه رَفَعَ صفةَ الوحدةِ عن طلقةٍ من الثلاث، فيقعُ فيها الكثرة، فتصيرُ تلك الطلقةُ طلقَتيْن كما تقدَّم تقريره. لكن لمّا لم يكُنْ سبيلٌ إلى لزومِ أربعٍ بالإجماع، اقتصَرْنا على ثلاثٍ كما لو قال: أنتِ طالقٌ أربَع تطليقات.

٧٧/ب

ومن الاستثناءِ في الصفاتِ قولُ الشاعر[١]:

قــاتِــلُ ابــنِ البَتــولِ إلّا عَليّــا

قال الأدباءُ: معناه قاتلُ ابنِ فاطمةَ البتولِ، أَي: المنقطعةِ عن الأزواج إلَّا عَن عليٍّ، فاستثنى[٢] من صفتها، ولم يستَثْنِها، غير أنَّه في هذا الكلامِ لم يستَثْنِ جُمْلةَ الصفاتِ كما تقدَّم في مسألة الطلاقِ بل من

---

(١) ذكره ابن عصفور في «شرح جمل الزجاجي» ٢/ ٣٨٦ بلفظ:

قَتْلُـــك ابـــنَ البتـــولِ إلّا عليّـــا

(٢) في الأصل: فاستثناءٌ.

مُتعلَّقها، فإنَّ الانقطاعَ الذي هو التبتُّلُ يُمْكنُ أنْ يكونَ عن الأزواجِ كُلِّها، فلذلك استثنى من مُتعلّقِ التبتُّلِ علياً رضي الله عنهم أجمعين. ومن التبتل قوله عز وجل: ﴿وَتَبَتَّلْ إِلَيْهِ تَبْتِيلًا﴾ [المزمل:٨] أي: انقطع إليه انقطاعاً.

المسألةُ الثانية: قولُه تعالى: ﴿أَفَمَا نَحْنُ بِمَيِّتِينَ ﴿٥٨﴾ إِلَّا مَوْتَتَنَا الْأُولَىٰ﴾ [الصافات:٥٨-٥٩] فهذا استثناءُ نوعٍ[١] من الصفة، وهي الموتةُ الأُولى، وقولُه: ﴿بِمَيِّتِينَ﴾ لفظٌ يشمَلُهم بصفةِ الموت، ولم يستثنوا من أنفُسِهم أحداً بل بعضَ أنواعِ الصفة، فصار الاستثناءُ تارةً يقعُ في جُملةِ الصفةِ كمسألةِ الطلاق، وفي بعضِ أنواعِها كالآية، وفي بعضِ متعلِّقاتها كالشعرِ المتقدمِ فتأمَّلْ ذلك، وعلى هذه القاعدةِ تقولُ: مرَرْتُ بالساكنِ إلَّا الساكنَ فتَسْتثني الصفةَ من الصفةِ[٢] وهو السكونُ فقط، وتتركُ الموصوفَ، فتتعيَّنُ له الحركةُ، فيكونُ مرورُك بالمتحرِّك، وكذلك مررتُ بالمتحرِّك إلَّا المتحرِّكَ، فيتعيَّنُ أنَّك مررْتَ بالساكنِ كما تقدَّم التقرير، وقد بسطتُ هذه المسائلَ في كتاب «الاستغناء في أحكام الاستثناء»[٣]، وهو مجلَّدٌ كبيرٌ واحدٌ وخمسون باباً وأربعُ مئة مسألة ليس في جميع ذلك إلَّا الاستثناءُ، والاستثناءُ من الصفةِ من أغربِ أبوابِهِ، وقد بسَطْتُه لك ههنا بهذهِ المسائلِ، وظهر لك معنى هذه المسائل في الطلاقِ بسببه، ولولاه لم يُفْهم أصلاً البتة، فنفائسُ القواعدِ/ كنوادرِ المسائل، وجميعُ ذلك من فضل الله تعالى على خلقه، هدانا الله سواءَ السبيلِ في القولِ والعمل[٤]. ٧٨/أ

(١) في طبعة دار السلام: فهذا الاستثناءُ نوعٌ.

(٢) في الأصل: الساكن.

(٣) انظر «الاستغناء»: ٤٩١-٤٩٢.

(٤) علَّق ابن الشاط على هذا الفرق بقوله: هذا الفرقُ يحتاجُ إلى تأمُّلٍ ونظر، وكذلك الفرقان اللذان بعده.

الفرق الرابع والستون والمئة

بين قاعدةِ استثناءِ الكُلِّ من الكل

وبين قاعدةِ استثناءِ الوَحْداتِ من الطلاق[1]

اعلم أنَّ العلماءَ نَصُّوا على أنَّه إذا قال: قام زيدٌ وعمروٌ وخالدٌ إلَّا خالداً، لا يجوزُ، لأنَّه استثنى جُملةَ منطوقٍ به في المعطوف، والاستثناءُ إنَّما جُعِلَ لإخراجِ ما كان مُعَرَّضاً للنسيان، فيندرجُ في الكلام سَهْواً، فيخرجُ بالاستثناء، وإذا قُصِدَ إلى شيءٍ في المعطوف لا يصحُّ استثناؤه بعد ذلك، لأنَّه مِثْلُ الكلامِ المستقلِّ المقصود، وعلى سياقِ هذه القاعدةِ يمتنعُ: أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً إلَّا واحدةً، لأنه استثناءُ جُمْلةِ منطوقٍ به، وهو المعطوفُ كما تقدَّم.

غيرَ أنَّ الأصحابَ جوَّزوه، وما عَلِمْتُ فيه خلافاً، ويُعلِّلونه بأنَ الثلاثَ لها عبارتان: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، وأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً، فكما صحَّ الاستثناءُ من الثلاثِ، كذلك يصحُّ من هذه العبارةِ الأُخرى، والفرقُ أيضاً أنَّ خصوصَ الوحداتِ ليس مقصوداً للعُقلاء بخلافِ زيدٍ وعمرو، فلكلِّ واحدٍ منهما خصوصٌ ليس للآخرَ، وأما الوحداتُ فمستويةٌ من حيث هي وحداتٌ، فصار إجمالُها وتفصيلُها سواءً، ويلزَمُ على سياقِ هذا التعليل إذا قال: لله عليَّ دِرْهمٌ ودِرْهَمٌ ودِرْهَمٌ إلَّا درهماً، لا يلزَمُه إلا درهمان، لأنَّ الدراهمَ والدنانيرَ عندَهم لا تتعيَّنُ، وإنْ عُيِّنَتْ فإنَّ خُصوصَ درهمٍ لا مَزِيَّةَ له على خصوصِ دِرْهمٍ آخرَ، ولم أرَ لهم في هذا نَقْلاً، فإنْ طردوا أصلَهم، فهو أقربُ من حيثُ الجملةُ، وإنْ كان العطفُ ظاهراً في منع الاستثناءِ مطلقاً، وحكى ابن أبي زيد في «النوادر» المَنْعَ، ولم يَحْكِ خِلافاً.

---

(١) انظر «الاستغناء في أحكام الاستثناء»: ٤٦٩ للقرافيِّ.

الفرقُ الخامسُ والستون والمئة

بين قاعدةِ التصرُّفِ في المعدومِ الذي يُمكنُ أن يتقرَّرَ في الذمَّة، وبينه قاعدةِ التصرُّفِ في المعدوم الذي لا يمكنُ أن يتقرَّرَ في الذمة

اعلم أنَّ مالكاً وأبا حنيفةَ رضي الله عنهما اتّفقا على جوازِ التعليقِ في الطلاقِ والعَتاقِ قبل النكاح، وكذلك العِتْقُ قبل المِلْكِ، فيقولُ للأجنبية: إنْ تَزوَّجْتُك فأنتِ طالقٌ، وللعبدِ: إن اشتريتُك فأنتَ حُرٌّ، فيلزَمُه الطلاقُ والعتَاق إذا تزوَّج واشترى[1].

وقال الشافعي/ رحمه الله: لا يلزَمُه شيءٌ من ذلك[2]، ووافقَنا على ٧٨/ب جوازِ التصرُّفِ بالنَّذْرِ قبل المِلْكِ، فيقول: إنْ ملكتُ ديناراً فهو صَدَقة،

---

(١) انظر «المعونة» ٢/ ٨٤٢ للقاضي عبد الوهاب، و«بداية المجتهد» ٧/ ٤٦ لابن رشد، و«فتح باب العناية» ٢/ ١١٨ لعلي القاري.
وقد تقرَّر أنَّ صحَّة شرطِ التعليق المِلْكُ بأن يكون المعلِّقُ مالكاً لما علَّقه في وقتِ التعليق، كأن يقول في التعليقِ لمنكوحته: إنْ دخلتِ الدار فأنتِ طالق، أو الإضافةُ إلى المِلْكِ، بأن يُعلِّقَ على نَفْسِ المِلْك نحو: إنْ ملكتُ طلاقَك فأنتِ طالق، أو على سببه نحو: إنْ تزوَّجتُك فأنتِ طالق.

(٢) وعلّله التقيّ الحصني في «كفاية الأخيار» ٢/ ٩٦-٩٧ بقوله: لأنَّ شرطَ وقوع الطلاق الولايةُ على المحلِّ كالزوجية، فلا يصحُّ طلاقُ غيرِ الزوجِ سواءٌ كان بالتنجيز كقوله لأجنبية: أنتِ طالقٌ، أو بالتعليق كقوله لأجنبية: إنْ تزوَّجتُك فأنتِ طالق، . . .، وحُجَّةُ ذلك قولُه ﷺ: «لا طلاق إلَّا فيما يملك» أخرجه أبو داود (٢١٩٠) والترمذي (١١٨١) من حديثِ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه، وقال الترمذي: حسن صحيح، وانظر تمام تخريجه في «الهداية في تخريج أحاديث البداية» ٧/ ٥٤-٦٦ لابن الصدِّيق الغُماري.

وكذلك جميعُ ما يمكنُ أَنْ يتصدَّقَ به المسلمُ في الذمَّةِ في بابِ المعاملات، فتمسَّك الأصحابُ بوجوه:

أحدُها: القياسُ على النَّذْرِ في غيرِ المملوكِ بجامعِ الالتزامِ بالمعدوم.

وثانيها: قولُه تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] والطلاقُ والعَتاقُ عَقْدان عَقَدَهما على نفسِه، فيجبُ الوفاءُ بهما.

وثالثها: قولُه عليه الصلاةُ والسلام: «المؤمنون عند شروطهم»[1] وهذان شرطانِ فوجبَ الوقوفُ معهما.

وأجاب الشافعيةُ عن الأول: بأنَّ النقدَيْن والعُروضَ يمكنُ أنْ تثبُتَ في الذِّمَم، فوقعَ الالتزامُ بناءً على ما في الذمَّة، والطلاقُ والعَتاقُ لا

---

(١) ذكره البخاري تعليقاً قبل الحديث (٢٢٧٤) بلفظ «المسلمون عند شروطهم»، ووصله أبو داود (٣٥٩٤)، والحاكم ٢/ ٤٩ من حديث أبي هريرة، وتتبّع طرقه الحافظ ابن حجر في «تغليق التعليق» ٣/ ٢٨٢ وقال: وكلُّها فيها مقال، لكن حديث أَبي هريرة أَمثَلُها، وانظر «نصب الراية» ٤/ ١١٢ للحافظ الزيلعي.

وقال الغُماري في «الهداية» ٨/ ٩٣: وفي الباب عن عمرو بن عوفٍ المُزنيِّ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «الصلحُ جائزٌ بين المسلمين إلّا صلْحاً أَحلَّ حلالاً أو حرَّم حراماً، والمسلمون على شروطهم إلّا شرطاً أحلَّ حلالاً أَو حرَّم حراماً» رواه الترمذي (١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه (٢٣٥٣)، والحاكم ٤/ ١٠١، والدارقطني ٣/ ٢٧ إلّا أنه اقتصر على ذكر الشروط، والبيهقي ٦/ ٦٥، وقال الترمذي: حسن صحيح، فردَّ عليه الناسُ ذلك، وسكت عليه الحاكم، فقال الذهبيُّ في «مختصره»: إِنَّه واهٍ، وقال في «الميزان» ٣/ ٤٠٦ بعد نَقْل جروحٍ في كثير بن عبد الله ـ أحد رواة الحديث ـ: وأَما الترمذي فروى حديثه: «الصلح جائزٌ بين المسلمين» وصحَّحه، فلهذا لا يعتمدُ العلماءُ على تصحيح الترمذي.

يثبتان في الذِّمَم، والتصرُّفُ يعتمدُ الموجودَ المعيَّنَ أو ما في الذمة، وإذا انتفيا معاً، بطل التصرُّف، ألا ترى أنَّ البيعَ إذا لم يكُنْ على مُعَيَّنٍ ولا في الذمَّةِ فإنَّه يبطُلُ؟ كذلك ههنا.

وعن الثاني: أنَّ قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ أمرٌ بالوفاءِ بالعقود، والأَوامرُ لا تتعلَّقُ إلَّا بمعدومٍ مُسْتقبلٍ، والعقدُ قد وقعَ وصار ماضياً، فلا يصحُّ أن يتعلق الأمرُ[1] بالوفاء به، فيتعيَّنُ أنَ الأمَر متعلِّقٌ بالوفاءِ بمُقْتضاه، ويكون التقدير: أَوْفوا بمُقْتضياتِ العقود، ونحنُ نقولُ بمُوجَبه، ونُوفي بمقتضاه، ولكنَّ النزاعَ في مُقتضاه ماذا؟[2] هل لزومُ الطلاق أَمْ لا؟ فلا يحصلُ المقصودُ من الآية، وهذا هو الجوابُ عن الحديث، فإنَّ الكَوْنَ عند الشروطِ إنَّما هو عند الوفاءِ بمُقتضاها، وكونُ الطلاقِ من مُقتضاها هو محلُّ النزاع.

وللمالكيةِ أنْ يُجيبوا عن هذَيْن الجوابَيْن بأنَّ مُقتضى العقدِ، ومُقْتضى الشرطِ هو ما دلَّ اللفظ عليه لغةً، لأنَّه مُقْتضاه إجماعاً، وأما المقتضى الشرعيُّ فهو صورةُ النزاع، ونحنُ إنَّما نتمسَّك بالمُقْتضى اللغويِّ، ولا شكَّ أنَّ المُقْتضى اللغويَّ في العقدِ والشرطِ هو لزومُ الطلاق، فوجبَ أن يكونَ مُتعلَّقَ الأمرِ في الآيةِ والحديثِ وهو المطلوب، ولو حُمِلَ على المقتضى الشَّرعيِّ، لكان التقديرُ: أَوْفوا بما يجبُ عليكم شَرْعاً الوفاءُ به، ونحنُ لا نعلمُ الوجوبَ إلَّا من هذا الأَمر، فيلزمُ الدَّوْرُ، لتوقُّفِ كلٍّ واحدٍ منهما على الآخر، أما إذا حُمِلَ على المُقْتضى اللَّغويِّ، لا يلزَمُ الدَّورُ لعدمِ توقُّفِ اللغةِ على/ الشرائع. ٧٩/أ

(١) في المطبوع: إلّا بالوفاء به.
(٢) في المطبوع: ما هو؟.

وههُنا قاعدةٌ يُشْكِلُ مذهبُ مالكٍ وأَبي حنيفةَ باعتبارِها، وهي أنَّ كُلَّ سببٍ شرَعَه الله تعالى لِحِكْمةٍ لا يشرعُه عند عدمِ تلك الحكمةِ، كما شَرع التعزيراتِ والحدودَ للزجرِ[1]، ولم يشرَعْها في حَقِّ المجانين، وإنْ تقدَّمت الجنايةُ منهم حالةَ التكليفِ لعدم شُعورِهم بمقاديرِ انخراقِ الحُرْمةِ والذِّلَّةِ والمهانةِ في حالةِ الغَفْلة، فلا يحصلُ الزجرُ، وشُرِعَ البيعُ للاختصاصِ بالمنافعِ في العِوَضَيْن، ولم يشرَعْهُ فيما لا يُنْتَفَعُ به، ولا فيما كَثُرَ غَرَرُه، أو جهالتُه، لعدم انضباطِ الانتفاعِ مع الغَرَرِ والجهالةِ المُخِلَّيْن بالأرباح، وحصولِ الأعيان، وشَرَعَ اللِّعانَ لنَفْيِ النسبِ، ولم يشرَعْه للمَجْبوبِ والخَصِيِّ لانتفاءِ النَّسَبِ بغيرِ لعانٍ، وذلك كثيرٌ في الشريعة وضابطُه: أنَّ كلَّ سببٍ لا يُحَصِّلُ مقصودَه لا يُشْرَع[2]، والنكاحُ سَببٌ شَرْعيٌّ شُرِعَ للتناسُلِ والمُكارمةِ والمودَّة، فمن قال بشَرْعيَّتِهِ في صورةِ التعليق قَبلَ المِلكِ، فقد التزمَ شرعيَّتَهُ مع انتفاءِ حِكْمتِه، فكان يلزمُ أنْ لا يصحَّ عليها العقدُ البتَّة، لكنَّ العقدَ صحيحٌ إجماعاً، فدلَّ ذلك على عدمِ لُزومِ الطلاقِ تحصيلاً لحكمةِ العقد، وأما وجوبُ نصفِ الصَّداق، وتبعيضُ الطلاقِ وغيرُهما ممَّا يترتَّبُ[3] على هذا العقدِ، فأمورٌ تابعةٌ لمقصودِ العقد، لا أَنَّها مقصودُ العقدِ[4]، فلا يُشْرَعُ العَقْدُ لأَجلِها، فحيثُ أجمَعْنا على شرعيَّتِه، دلَّ ذلك على بقاءِ حِكْمتِه، وهو بقاءُ النكاحِ المُشْتملِ على

---

(١) هذا غيرُ مسلَّم، فقد ذكر الشاطبيُّ في «الموافقات» ٢/ ٤٠: أَنَّ العقوبات مشروعةٌ للازدجار، مع أَنَّا نجدُ من يُعاقَبُ فلا يزدجر، . . .، فنقول في العقوبات التي لم يزدجر صاحبُها: إنَّ المصلحةَ ليست الازدجارَ فقط، بل ثَمَّ أمرٌ آخرُ وهو كونُها كفَّارةً، لأنَّ الحدود كفَّاراتٌ لأهلها، وإنْ كانَتْ زَجْراً أيضاً على إيقاعِ المفاسد.

(٢) انظر «القواعد الكبرى» ٢/ ٢٤٩ لابن عبد السلام.

(٣) في المطبوع: يتوقَّف.

(٤) قولُه: «لا أَنَّها مقصودُ العقد»: سقط من طبعة دار السلام.

مقاصدِه، وهذا موضعٌ مُشْكلٌ على أصحابنا فتأمَّلْهُ، وقد ظهر لك أيضاً بما[1] تقدَّم من البحثِ الفرقُ بين ما يترتَّبُ في الذِّمَمِ وبين ما لا يترتَّب.

وأما تهويلُ الشافعيةِ بقولِهم: إنَّ الطلاقَ حِلٌّ، والنِّكاحَ عَقْدٌ، والحِلُّ لا يكونُ قبلَ العقدِ، وبما يَرْوونه عن رسولِ الله ﷺ كما خَرَّجَه «الترمذي»[2]: «لا نَذْرَ فيما لا يملكُ ابنُ آدمَ، ولا طلاقَ فيما لا يملكُ، ولا عَتاقَ فيما لا يملك» **فالجوابُ**: أنَّ الطلاقَ لم نَقُلْ به في غيرِ عَقْدٍ، لأنَّا لم نقُلْ بلزومِ الطلاقِ إلَّا بعد حصولِ العقدِ لا قبله، فما قُلْنا بالحِلِّ إلَّا بعد العقدِ، وهو الجوابُ عن الحديث، فإنَّ طلاقَ ابنِ آدمَ وعِتْقَه إنَّما وقعا فيما ملكَه، وإنَّما المتقدِّمُ التعليقُ ورَبْطُ الطلاقِ والعَتاقِ بالمِلْكِ، لا نَفْسُ الطلاقِ والعَتاق.

* * *

(١) في الأصل: ما.

(٢) سبق تخريجه قبل قليل.

٧٩/ب

الفرق/ السادس والستون والمئة
بين قاعدة الإيجاباتِ[١] التي يتقدَّمُها سَببٌ تامٌّ وبين قاعدة الإيجاباتِ التي هي أجزاءُ الأَسباب

اعلم أنَّ الإيجاباتِ ثلاثةُ أقسامٍ:

قسمٌ اتُّفِقَ على أنَّ السببَ التامَّ تقدَّمه.

وقسمٌ اتُّفِقَ على أنَّه جزءُ السَّبَب.

وقسمٌ مُخْتلفٌ فيه: هل هو من القسمِ الأول أو من القسمِ الثاني؟

القسمُ الأول: وهو ما تقدَّمَها سببٌ تامٌّ، فيجوزُ تأخيرُها إجماعاً عن السببِ كالخِيارِ في عيوبِ النكاح، وعيوبِ السِّلَع في البيع، ومضاءِ خيارِ الشرط، ونحوِ ذلك كخيارِ الأَمَة إذا عَتَقَتْ تحت عبدٍ.

وأما القسمُ الثاني الذي هو جُزْءُ السبب، فهذا لا يجوزُ تأخيرُه كالقَبولِ بعدَ الإيجابِ في البيعِ والهبةِ والإجارة، فلا يَجوزُ تأخيرُ هذا القِسْمِ زمناً[٢] يدلُّ على الإعراض منهما عن العقد، لئلاّ يُؤَدِّي إلى التشاجُر والخُصوماتِ بإنشاءِ عَقْدٍ آخرَ مع شخص آخر.

والقسمُ الثالث المُخْتَلَفُ فيه الجوابُ في التمليك اختُلِفَ فيه: هل هو من القسم الأول فلا يقدَحُ فيه التأخيرُ أو من الثاني فيَقْدَح؟ روايتان عن مالكٍ، قال اللخميُّ: وأرى إمهالَ المرأةِ ثلاثةَ أيامٍ كالمُصَرَّاةِ والشُّفْعَةِ لِما في الفِراقِ من الصُّعوبة.

---

(١) في الأصل: الإِجابات.

(٢) في المطبوع: إلى ما.

قال الشيخُ أَبو الوليد بن رُشْدٍ في «المُقدِّمات»[1]: كان مالكٌ يقولُ: للمُمَلَّكةِ والمُخَيَّرَةِ[2] بالقضاء في المجلس فقط كالمبايعة، ثم رجعَ إلى أنَّ ذلك لها، وإنْ افترقا لاحتياجِها للمشاورةِ[3]، وهذا إذا باشَرها أو وكيله، فإنْ كتب إليها أو أرسلَ رسولاً، أو عَلَّق على شَرْطٍ، لم يختلفْ قولُه في تمادي ذلك، ما لم يطُل طَوْلًا يدلُّ على الرِّضا بالإسقاطِ نَحْوُ أكثرَ من شهرين، لأنَّ كلامَ الزوجِ سؤالٌ يتَّصلُ به جوابه، وجوابُه للرسالةِ مع مُرْسِلِه[4].

* * *

(١) انظر «المقدّمات» ٢/ ٤٥٥.

(٢) في المطبوع: الخيار.

(٣) عبارة ابن رشد في «المقدمات»: ثم قال مالكٌ رحمه الله في آخرِ زمانهِ، إنَّ أَمرَ المُمَلكةِ والمُخيَّرةِ بيدِها وإِنْ تفرَّقا من المجلس مالم يوقفها السلطان، أو تتركه يطأها، ووجه هذا القولِ أَنَّ هذا أَمرٌ خطيرٌ يُحتاجُ فيه إلى الاستخارة والاستشارة، فافتقر إلى المُهْلة.

(٤) علَّق ابن الشاط على هذا الفرقِ بقوله: ما قاله فيه صحيح، وما قاله في الفرقِ بعده فيه نظر.

الفرق السابع والستون والمئة

بين قاعدة خيار التمليك في

الزوجات وبين قاعدة تخيير الإماء في العتق

أنَّه يجوزُ في الأولِ أنْ يقولَ الزوجُ لامرأته: إذا غِبْتُ عنكِ، فأَمْرُكِ بيدكِ، فتقولُ المرأة: متى غِبْتَ عني، فقد اخترتُ نفسي، فإنَّ ذلك يلزَمُه، بخلاف الأَمةِ يحلفُ سيّدُها بحُرِّيتِها، فتقولُ: إنْ فَعَلْتَ فقد اختَرْتُ نفسي، فإنَّ ذلك لا يلزمُه.

وسأل عبد الملك بن الماجِشون مالكاً عن الفرقِ بين البابَيْن، فقال له مالكٌ: أَتعرفُ دارَ قُدامةَ؟ ودارُ قُدامةَ يُلْعَبُ فيها بالحمام بالمدينة ـ فشقَّ ذلك على/ عبد الملك، والفرقُ: أنَّ الزوجَ أذِنَ للحُرَّةِ في القضاءِ الآنَ على ذلك التقديرِ، والحالفُ بحُرِّيةِ الأَمَةِ لم يأذَنْ، وإنَّما قصدَ حَثَّ نفسه باليمينِ على الفعلِ أو زَجْرَها عنه، وإنَّما يستويان إذا قالت الحرَّةُ: إنْ مَلَّكْتَني، فقد اخترْتُ نفسي، ويَرِدُ عليه أنَّ الله تعالى قد أَذِنَ للأَمَةِ في القضاءِ على ذلك التقديرِ، وهو العِتْقُ، كما أَذِنَ للزوج. ٨٠/أ

وجوابُه: أَنَّ إِذْنَ الله تعالى على التقاديرِ لا يترتَّبُ عليه صحَّةُ التصرُّفِ قبل وجودِ التقاديرِ بدليلِ إسقاطِ الشُّفعةِ قبل البيع، والإِذْنِ من الوارثِ في التصرُّفِ قبل مرضِ الموت، وصَرْفِ الزكاةِ قبلَ مِلْكِ النصاب، والتكفيرِ قبل الحِنْثِ في اليمين، فإنَّ هذهِ التصرُّفاتِ حينئذٍ كلُّها باطلةٌ، وإنْ كان الشارع رَتَّبها وأَذِنَ فيها على تلك التقادير، لأَنَّ القاعدةَ أَنَّ كُلَّ حُكْمٍ وقع قَبْلَ سببهِ وشَرْطِه لا ينعقدُ إجماعاً[1]، وبعدهما ينعقدُ

(١) انظر «بداية المجتهد» ٦/ ١٣٧ لابن رشد.

إجماعاً، وبينهما في النفوذِ قولان، وقد تقدَّمَتْ هذه القاعدةُ مبسوطةً، فالحُرَّةُ وُجِدَ في حَقِّها سَبَبٌ، وهو قولُ الزوجِ مع إِذنِ الشرعِ المُقَدَّر، والأَمَةُ انفردَ في حَقِّها الإذْنُ المُقَدَّرُ فقط، ولأَنَّ القاعدةَ أيضاً أنَّ حقوقَ العبادِ إنَّما تسقطُ بإذْنِ العباد، وقد تقدَّمَتْ أيضاً هذه القاعدة، ونُظِرت بالوديعة والعاريَّةِ إذا هلكَتْ بإذْنِ رَبِّها لا يَضْمَن، وبإذنِ صاحبِ الشرع يضمَن، ومسائلَ معها، قال اللخَميُّ: وسوّى أصبغُ الإماءَ بالزوجاتِ، وسَوَّى أشهَبُ الزوجاتِ بالإماءِ لعدمِ ما يترتَّب عليه الاختيار[1].

* * *

(١) في المطبوع: الإخبار.

الفرق الثامن والستون والمئة

بين قاعدةِ التمليكِ، وقاعدةِ التخيير

اعلم أنَّ موضوعَ التمليكِ عند مالكٍ أَصلُ الطلاقِ من غيرِ إشعارٍ بالبَيْنونةِ ولا بالعَدَد، فلها أن تقضيَ بأيِّ ذلك شاءت، وموضوعُ التخييرِ عندنا الثلاثُ قبلَ البناءِ وبعدَه، ومقصودُه البينونة، فلذلك تُقْبلُ نيَّةُ الزوجِ فيما دونَ الثلاثِ قبل البناءِ لحصولِ المقصود، وهو البينونةُ بالواحدةِ حينئذٍ دونَ ما بعد البناء، لأنَّه صريحٌ في البينونة لا يقبلُ المجَازَ كالثلاثِ إذا نطق بها[1].

قال القاضي عياضٌ في كتاب «التنبيهات»: في التخييرِ سبعةُ أقوالٍ: المشهورُ هو الثلاثُ، نَوَتْها المرأةُ أم لا، فإنْ قَضَتْ بدونِها فهل يسقطُ خيارُها؟ خلافٌ. والثلاثُ وإنْ نوَتْ دونَها.

٨٠/ب قال عبدُ الملك: وواحدةٌ بائنة،/ وللزوجِ المُناكَرةُ في الثلاثِ، وَطلْقةٌ بائنةٌ عند ابنِ الجَهْمِ[2]، وعمرَ وعليٍّ رضي الله عنهما، وثلاثٌ إن

---

(١) انظر بَسْط هذه المسألة في «المعونة» ٢/ ٨٧٨ للقاضي عبد الوهّاب، و «شرح حدود ابن عرفة» ١/ ٢٨٦ للرصَّاع.

(٢) في طبعة دار السلام: عند القاسم الجَهْمِ، ولم يتبيَّنْ لي وَجْهُه.

وابنُ الجَهْم: هو أبو بكر محمد بن أحمد بن الجهم ويُعرف بابن الورّاق المروزيِّ، تفقَّه بالقاضي إسماعيل، وسمع كبار أصحابه، وألَّف كتباً جليلةً على مذهب مالك، منها كتابُ «الرد على محمد بن الحسن»، وكتاب «مسائل الخلاف» و«الحجّة لمذهب مالك» و«شرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير»، مات سنة ٣٢٩هـ وقيل ٣٣٠هـ، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ٥/ ١٩. وانظر «المُعْلم بفوائد مسلم» ٢/ ١٣١ حيث نقل الإمام المازريُّ قولَ ابن الجهم في هذه المسألة. =

قالتْ: اختَرْتُ نفسي، وواحدةٌ بائنةٌ إن اختارَتْ زوجَها، أو رَدَّت الخِيار عليه، مرويٌّ عن مالكٍ، وطلقةٌ رجعيةٌ عند أَبي يوسفَ، وأسقط أبو حنيفةَ حُكْمَه مُطلقاً، واتّفق الشافعيُّ وأبو حنيفةَ وابنُ حنبلٍ على أنَّه كِنايةٌ لا يلزَمُ به شيءٌ إلَّا بالنيةِ، لأنَّ لفظَ التخييرِ يحتملُ التخييرَ في الطلاقِ وغيرِه، فإنْ أراد الطلاقَ فيحتملُ الواحدةَ والكثرةَ، والأصلُ بقاءُ العِصْمةِ حتى ينويَ، وقد اعتمد الأصحابُ على مداركَ:

أحدُها: قولُه تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ [الأحزاب: ٢٨] الآية قالوا: هذه الآيةُ تدلُّ على البينونةِ بالثلاث[1]، وقد أجابَ اللَّخْمِيُّ من أصحابِنا عنها بأربعةِ أَوْجُهٍ:

أحدها: أنَّه عليه السلام كان المُطَلِّقَ لا النساءُ، لقوله تعالى: ﴿وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨].

وثانيها: سَلَّمْنا أنَّ الأزواجَ كُنَّ اللاَّئي طَلَّقْنَ، لكنَّ السراحَ لا يوجبُ إلا واحدةً كما لو قال: سَرَّحْتُكِ.

وثالثُها: سَلَّمْنا أنه الثلاثُ، لكنّه مُختَصٌّ به عليه السلام، لأنَّ تحريمَ الطلاقِ الثلاثِ مُعلَّلَ بالندمِ، وهو عليه السلام أَمْلَكُ لنفسِه منا.

ورابعُها: أنَّ التخييرَ إنَّما كان بين الحياةِ الدنيا، والدارِ الآخرة.

وثانيها[2]: أَنَّ إحدى نسائِه عليه السلام اختارَتْ نَفْسَها، فكانَت البتَّة، فكان ذلك أصلاً في الخيار. قال اللخميُّ: وهو غيرُ صحيحٍ،

= وأما ما وقع في طبعة دار السلام بشأنِ التعريف بابن الجهم هذا، فهو ممّا لا يصحُّ على التحقيق!

(١) انظر «أحكام القرآن» ٣/ ١٥٢٦ لابن العربي.

(٢) يعني ثاني هذه المدارك التي اعتمد عليها المالكية.

والذي في «الصحيحين»[1]: أنَّ عائشةَ رضي الله عنها قالت: إني أُريدُ اللهَ ورسولَه والدارَ الاخرةَ، ثم فعلَ أزواجُه مِثْلَ ذلك.

وثالثُها: أنَّ المفهومَ من هذا اللفظِ عادةً، إِنَّما هو التخييرُ في الكَوْنِ في العصمة أو مفارقتِها، هذا هو السابقُ للفهمِ من قول القائلِ لزوجتِه: خَيَّرْتُكِ، والأَئِمَّةُ الثلاثةُ يُنازِعون في أنَّ هذا هو المفهومُ عادةً. والصحيحُ الذي يظهَرُ لي: أنَّ قولَ الأئمةِ هو مُقْتضى اللفظِ لغةً، لا مِرْيَةَ في ذلك، وأنَّ مالكاً رحِمه الله أفتى بالثلاثِ والبينونةِ كما تقدَّم بناءً على عادةٍ كانتْ في زمانِه أوجبَتْ نقلَ اللفظِ عن مُسَمَّاه اللغويِّ إلى هذا المفهومِ، فصار صريحاً فيه، وهذا هو الذي يتَّجه، وهو سرُّ الفرقِ بين قاعدةِ التخييرِ والتمليك، غَيْرَ أنَّه يلزمُ عليه أنَّ هذا الحكمَ قد بطَل، وتغيَّرت الفُتْيا، ويجبُ الرجوعُ إلى اللغة، كما قاله الأئمةُ، وتَصيرُ كنايةً مَحْضةً بسببِ أنَّ العُرْفَ قد تغيَّر،/ حتى لم يصِرْ أحدٌ يستعملُ هذا اللفظَ إلَّا في غايةِ النُّدْرةِ، فضلاً عن كثرةِ الاستعمالِ التي تُصَيِّرُه منقولاً، والقاعدةُ: أنَّ اللفظَ متى كان الحكمُ فيه مُضافاً لنقلٍ عاديٍّ بطلَ ذلك الحكمُ عند بُطلان تلك العادة، وتغيَّر إلى حُكْمٍ آخَرَ إنْ شَهِدت له عادةٌ أُخرى، فهذا هو الفقهُ المُتَّجه[2].

١/٨١أ

* * *

(١) «صحيح البخاري» (٤٧٨٦)، و«صحيح مسلم» (١٤٧٥).

(٢) علَّق ابن الشاط على هذا الفرق بقوله: أكثرُ ما قاله فيه حكايةُ خلافٍ وتوجيهٌ، ولا كلامَ في ذلك، وما قاله مِن أنَّ مالكاً رضي الله تعالى عنه إنَّما بنى على عُرفِ زمانِه هو الظاهرُ، وما قاله من لزومِ تغيُّرِ الفتوى عند تغيُّر العُرْفِ صحيحٌ، والله أعلم.

الفرق التاسع والستون والمئة

بين قاعدةِ ضمِّ الشهادة[1] في

الأقوال وقاعدةِ عَدمِ الشهادةِ[2] في الأفعال

اعلم أنَّ مالكاً رحمه الله قال: إذا شهِدَ أحدُهما أنَّه حلفَ أن لا يدخُلَ الدارَ، وأنَّه دخلَ، وشهِدَ الآخر أنَّه لا يُكَلِّمُ زَيْداً، وأنَّه كلَّمه، حَلَفَ المشهودُ عليه، فإنْ نَكَلَ سُجِنَ، لأنَّ الشاهدَيْن لم يتَّفِقا على مُتَعلَّقٍ واحدٍ، وكذلك إذا اختلفا في العتقِ على هذه الصورة، وقال: إذا شهدَ أحدُهما أنَّه طلَّقها بمكَّةَ في رمضانَ، وشهدَ الآخَرُ أنَّه طلَّقها بمصرَ في صَفَر، طَلَقَتْ، وكذلك العِتْقُ، قال ابنُ يُونسَ: ويُشْتَرطُ أن يكونَ بين البلدينِ مسافةٌ يُمْكِنُ قَطْعُها في الأجلِ الذي بين الشهادتين، وتُضْبَطُ عِدَّتُها من يومِ شهادةِ الأَخير.

قلتُ: وينبغي حَمْلُ كلامِه على العِدَّة في القضاء، أمَّا في الحُكْمِ، فما تعتقدُه الزوجةُ في تاريخ الطلاق.

وقال اللَّخْميُّ: قيل: تُضَمُّ الشهادتان في الأقوالِ والأفعالِ، أَو إِحداهما قولٌ، والأُخْرى فِعْلٌ ويُقْضى بها، وقيل: لا يُضَمّان مُطْلقاً، وقيل: يُضَمَّان في الأقوالِ فقط، وقيل: يُضَمَّان إذا كانتا على فِعْل، فإنْ كانت إِحداهما على قولٍ، والأُخْرى على فِعْلٍ لم يُضَمّا، والأَقوالُ كُلَّها لمالكٍ رَحِمه الله[3].

---

(١) في المطبوع: الشهادتين.

(٢) في المطبوع: ضَمِّها.

(٣) علَّق ابن الشاط على ما مضى من كلام القرافيِّ بقوله: ما قاله هنا حكايةُ أقوالٍ ونَحْوُ ذلك، ولا كلامَ فيه.

واعتمدَ الأصحابُ في الفرقِ بين الأقوال والأفعال، أنَّ الأقوالَ يمكنُ تكرُّرُها، ويكونُ الثاني خبراً عن الأول، والأفعالُ لا يمكنُ تكرُّرها إلَّا مع التعدُّد، وهذا الفرقُ فيه بحثٌ، وذلك أنَّ الأصلَ في الاستعمالِ الإنشاءُ، وتجديدُ المعاني بتجدُّدِ الاستعمالاتِ، والتأسيسُ حتى يدلَّ دليلٌ على التأكيد، لأنَّه مقصودُ الوضعِ، ومُقْتضى هذه القاعدةِ عَدَمُ ضمّ الأقوالِ والأفعالِ لعدمِ وجودِ النصابِ في لفظٍ واحدٍ منها، لكنْ عارضَ هذه القاعدةَ قاعدةٌ أخرى، وهي أنَّ أَصْلَ[1] [قولنا]: أنتِ طالقٌ وأنتَ حُرٌّ، الخبرُ عن وقوعِ الطلاقِ والعتاقِ قبل زمنِ النُّطق، وكذلك بِعْتُ واشتَرَيْتُ وسائرُ صِيَغِ العقود، وإنَّما ينصرفُ لاستحداثِ هذه المعاني بالقرائنِ أو النقلِ العُرْفيِّ، وإنَّما الأصلُ الخبرُ، فشهادتُهما بالقرائنِ شهادةٌ بقولٍ يصلحُ للإخبارِ والإنشاء،/ فيُحْمَلُ القولُ الثاني على الإخبارِ في المرةِ الثانيةِ عملاً بقاعدةِ ترجيحِ الأصلِ الذي هو الخبرُ، والحملُ على الأَصْلِ أولى[2]، ولذلك شَبَّه الأصحابُ بما لو أقرَّ بمالٍ في مجالسَ، فإنَّه لا يتعدَّدُ عليه ما أقرَّ به[3].

٨١/ب

---

(١) في الأصل: الأَصل: وصوَّبناه من المطبوع.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله صحيحٌ بناءً على ما أَصَّلَ، إلَّا ما قاله مِن أنَّ أصلَ قولِه: أنتِ طالقٌ، وأنتَ حُرٌّ، الخبرُ عن وقوعِ الطلاق والعتاقِ قبل زمانِ النطق، فإنَّه ليس بصحيحٍ، فإنَّ الخبرَ باسمِ الفاعلِ المُطْلقِ لا يكون إلَّا للحال.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: إنَّما لم يتعدَّد عليه ما أقرَّ به لاحتمالِ تكرُّرِ الإقرارِ بمالٍ واحدٍ، مع أنَّ الأصلَ براءةُ الذمةِ من الزائد، وكذلك ما نحنُ فيه من قولِه: عبدي فلانٌ حرٌّ، ثم كرَّر ذلك القولَ، فإنَّه يحْمَلُ على أنَّ الثاني خبرٌ عن الأول بناءً على ما أَصَّلَ من أَصْلِ الخبر، فيكونُ حينئذٍ الشاهدان شهِدا على شيءٍ واحد، وهو إنشاءُ العِتْقِ في العبدِ الذي سُمِّي.

قلتُ: لا أَدري ما الحاملُ على تكلُّف تقديرِه كَوْنَ القولِ الثاني خبراً من الأول، مع أنَّه لو بَيَّنَ بقرينةِ مقالِه، أو بقرينةِ حالِه أنَّه يريدُ بالقولِ الثاني تأكيدَ الإنشاءِ لعِتْقٍ =

أمَّا لو فرَضْنا كُلَّ واحدٍ من الشاهدَيْن صَمَّم على الإنشاءِ فيما سَمِعَه، كانت الأقوال كالأفعالِ في مُقتضى كلامِ الأصحابِ، ومُقْتضى القواعد، فيكون سِرُّ الفرقِ على المشهورِ أنَّه أنشأَ أوّلاً، وأخبرَ ثانياً عن ذلك الإنشاءِ، ولما كان لفظُ الإنشاءِ، ولفظُ الخبرِ صورتُهما واحدة، شُرِعَ ضَمُّ الثاني إلى الأول، فيجتمعُ النصابُ في شيءٍ واحدٍ، فيلزمُ الطلاقُ والعَتاق، وأمَّا الفعلُ الثاني فلا يمكنُ أنْ يكونَ عينَ الأولِ، لأنَّه لا يصلُحُ أن يكونَ خبراً عنه، فإنَّ الخبرَ من خصائصِ الأقوال، فصار مشهوداً به آخرَ يحتاجُ إلى نصابٍ كاملٍ في نفسِه، فهذا هو سِرُّ الفرق.

ومَنْ لاحظَ قاعدةَ الإنشاءِ، قال بعدمِ الضمِّ فيهما، وهو ظاهرٌ، لإجماعِنا على أنَّ اللفظَ الأوَّلَ محمولٌ على الإنشاءِ لا على الخبرِ وما يُقْضى إلَّا به، ولو كان المُعتبرُ فيه الخبرَ دونَ الإنشاء، أو هو متردِّدٌ بينهما على السواءِ، لم يُقْضَ بالطلاق ولا بالعَتاقِ البتَّةَ كما نفعلُه في جميعِ الألفاظ المتردِّدة، وأما ضمُّ الأفعالِ مع تعذُّر الإخبارِ فيها، فملاحظةٌ للمعنى دون خصوصِ السبب، فإنَّ كلَّ شاهدٍ شهدَ بأنَّها مُطَلَّقةٌ، وبأيِّ سببٍ كان ذلك لا يُعَرَّجُ عليه، ولو صَرَّحا بالطلاقِ هكذا انضمَّت الشهادات، وأما عدمُ الضمِّ إذا كانت إحداهما على قولٍ، والأُخرى على

= ذلك العبد لكمَلَتْ شهادةُ الشاهدَيْن بذلك العتق، وكذلك لو تبيَّنَ بالقرائنِ أنَّ القولَ الأولَ خبرٌ عن أنَّه كان عَقَدَ عِتْقَه، والقولُ الثاني أيضاً كذلك، لحصلت شهادةُ شاهدَيْنِ على إقرارِه بعِتْقِه، فلا فَرْقَ إذاً بين ما إذا كان القولان إنشاءً أو كانا خبراً، أو كان أحدُهما خبراً والآخرُ إنشاءً، من حيث إنَّ المقصودَ - وهو وقوعُ عِتْقِه إياه - قد حصلَ على كلِّ تقديرٍ من تلك التقادير. نعم إذا تبيّن بالقرائنِ، أو احتملَ أنَّ القولَ الثاني تأسيسُ إنشاءٍ كالأول، فههُنا لا يصحُّ ضمُّ الشهادَتيْن المختلفتي التاريخ، لأنَّه لا يكونُ على عقد العتقِ إلَّا شاهدٌ واحدٌ وهو الأول، أما الثاني فإنَّما شَهِدَ بما لا يصحُّ عَقْدُ العِتْقِ به، لأنَّ العَقْدَ لا ينعقدُ فيمن تقدَّم عِتْقُه.

فعل، فلأنَّ ذلك مختلفُ الجنسِ، والضمُّ إنَّما يكونُ في الجنسِ الواحد، وضمُّ الشيءِ إلى جنسِه، أَقْرَبُ من ضمِّه إلى غيرِ جنسهِ، وإذا شهدَ بتعليقَيْن على شيءٍ واحدٍ في زمانَيْن كرمضانَ وصَفَرَ كما قال، فإنَّه يجعلُ التعليقَ الثاني خبراً عن التعليق الأول، لا إنشاءً للربطِ، بل إخباراً عن ارتباطِ الطلاقِ بذلك المعنى، وفي الأول أنشأَ الربطَ به، فالقولُ في ألفاظِ التعاليقِ كالقولِ في ألفاظِ الإنشاءاتِ حَرْفاً بحرف[1].

---

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: لا أحسِبُ ما بُنيَ عليه الفرقُ من كونِ القولِ الثاني خبراً عن الأولِ صحيحاً، بل الذي ينبغي أن يكونَ أصلاً في هذه المسائل سواءٌ كانت قولًا أو فعلاً أم كيفما كان، أن ينظر إليها، فإنْ قَبِلَت الضمَّ ضُمَّتْ، وإلَّا فلا، ففي القولِ كمسألةِ الإقرارِ بمالٍ كمَنْ يقولُ في رمضان: لفلانٍ عندي دينارٌ فسمَعه شاهدٌ، ثم يقول في شوّالٍ: لفلانٍ عندي دينارٌ، فسَمِعَه آخرُ، فلا شكَّ أنَّ هذا الموضعَ يقبلُ الضمَّ، فتكملُ الشهادةُ ويُقْضى عليه بالدينار، وفي الفعل كمن يشربُ الخمرَ في شوّالٍ فيشاهدُه شاهدٌ، ثم يشربُها في ذي القعدةِ. فيشاهُده آخرُ، فلا شكَّ أنَّ هذا الموضعَ يقبلُ الضمَّ، فإنَّ الشاهدَيْن معاً قد اجتمعا معاً على مشاهدتِهما إياه يشربُ الخمرَ، فتكملُ الشهادةُ، فيلزَمُه الحدُّ.

وأما القولُ الذي لا يقبلُ الضمَّ، فكما إذا قال في رمضانَ: عبدي فلانٌ حرٌّ، على قصدِ تأسيسِ الإنشاءِ لعِتْقِه، فشهدَ عليه بذلك شاهدٌ، ثم قال في شَوْال: عبدي فلان حرٌّ، على ذلك القصدِ بعَيْنه، فيشهدُ عليه بذلك شاهدٌ آخرُ، وتعذَّرَ قبولُ الضَّمِّ هنا مِن قَبلِ أنَّ عَقْدَ العِتْقِ لا يتعدَّدُ.

وأما الفعلُ الذي لا يقبلُ الضمَّ، فكما إذا شهِدَ شاهدٌ أنَّه شاهدَ زيداً قتل عَمْراً في شوّال، وشهد شاهدٌ آخرُ أنَّه شاهد قَتْلَه في ذي القعدة، وتعذَّر قَبولُ الضمِّ هنا مِن قِبَلِ أنَّ القتلَ لا يتعدَّدُ، وعلى ما تقرَّر تُشْكِلُ المسألةُ التي نقل عن مالكٍ رحمه الله من أنه إذا شهدَ أحدُ الشَاهدَيْن أنَّه طلَّقها بمكةَ في رمضان، وشهد الآخرُ أنَّه طلَّقها بمصرَ في صَفَر، طَلَقَتْ مِن حيث إنَّ المدَّة التي بين رمضانَ وصَفَرَ أكثرُ من مدَّةِ العِدَّة، فعلى تقديرِ قصدِه تأسيسَ الإنشاءِ، فالقولُ الثاني لا ينعقدُ به طلاقٌ، لأنَّها انحلَّتْ عِصْمَتُه عنها قبل هذا التاريخ بمُقْتضى شهادةِ الأول، وعلى تقديرِ =

تفريع: قال اللَّخْميُّ: لو شهدَ أحدُهما بالثلاثِ قبل أَمْس، والثاني باثنتين أَمْسِ، والثالثُ بواحدةٍ اليومَ، لزِمَ الثلاثُ، لأنَّ ضَمَّ الثاني للأولِ يوجبُ اثنتين قبل/ سماعِ الثالث، فلمّا سَمِعَه الثالثُ ضُمَّ للباقي من الأول، وكذلك لو شهدَ الثاني بواحدةٍ، والأخيرُ باثنتين، لأنَّ الثاني مع الأول طلقتان يُضَمُّ إليهما طلقةٌ أُخرى، وكذلك لو شهد الأولُ باثنتين، والثاني بثلاثٍ، والأخيرُ بواحدةٍ، هذا إذا عُلِمَت التواريخُ، فإنْ جُهِلَتْ يُخْتَلَفُ في لزومِ الثلاث، أو اثنتين، لأنَّ الزائدَ عليهما من بابِ الطلاق بالشك. ١/٨٢أ

وقال أَبو حنيفةَ رحِمَه الله: إذا شهدَ أحدُهما بطلقةٍ، والآخرُ بأكثرَ، لم يُحْكَمْ بشيءٍ لعدمِ حصولِ النِّصابِ في شهادةٍ منها، ولو شهدَ أحدُهما ببائنةٍ، والآخَرُ برَجْعيةٍ، ضُمَّت الشهادتان، لأنَّ الاختلافَ هٰهُنا إنَّما هو في الصفة.

قال مالكٌ في «المدوَّنة»[1]: إذا شهد أحدُهما أنَّه قال في مُحَرَّم: إنْ فعلْتُ كذا، فامرأتي طالق، وشهدَ الآخرُ أنَّه قال ذلك في صَفَرَ وشهِدا عليه، أو غيرُهما بالفعلِ بعد صفرَ، طلَقَتْ لاتّفاقهما على التعليقِ والمعلَّق عليه، كما لو اتفقا على المُقَرِّ به وله، واختلفا في زمن الإقرار،

= قصدِ الخبرِ، فالقولُ الثاني يبعدُ اطِّلاعُ الشاهدِ على هذا القصدِ، لاحتمالِ القولِ الثاني قَصَدَ تأسيسَ الإنشاء، وقصدَ تأكيدَه وقصدَ الخبرَ، وترجيحُ قَصْدِ الخبرِ بأنَّه الأصلُ لا يخفى ضَعْفُه والله أعلم.

وما قاله بَعْدُ حكايةُ أقوالٍ ولا كلامَ فيها، وما قاله من الحملِ على الخبرِ فهو بناءٌ على أَصْلِه، وما قاله فيما إذا شهِدَ له الإنشاءُ صحيحٌ والله أعلم، وما ذكره في الفرقِ بعده صحيحٌ أيضاً.

(١) انظر «المدوَّنة» ٣/ ٤١ وقد تصَّرف القرافيُّ بعبارة الإمام مالك.

وإن شَهِدا في مجلسِ التعليق، وشهِدَ أَحدُهما أنَّه فعل يومَ الجمعة الشرطَ، والآخَرُ أنَّه فعله يومَ السبتِ، طَلَقتْ لاتفاقِهما على التعليقِ ووقوعِ الشرط، وكذلك لو نسبا قولَه لمكانين[1].

واعلم أنَّ هذه الإطلاقاتِ إنَّما تصح إذا حُمِلَ الثاني على الخبر، أَمَّا لو صَمَّمَ كلٌّ واحدٍ على الإنشاء، فلا يوجَدُ في هذه المسألةِ على هذا التقديرِ الضمُّ في الشهادات، وإنَّما وُجِدَ[2] في الإطلاقاتِ المُحْتَملةِ على ما تقدَّم بيانُه على تلك القواعد المتقدِّمة.

* * *

(١) في الأصل: بمكانَيْن.

(٢) في الأصل: وُجِدت. والضمير راجع إلى الضمِّ.

الفرق السبعون والمئة

بين قاعدةِ ما يلزَمُ الكافرَ إذا أسلم، وقاعدةِ مالا يلزَمُه

اعلم أنَّ أحوالَ الكافرِ مختلفةٌ إذا أسلمَ، فيلزَمُه ثَمَنُ البياعاتِ، وأجْرُ الإِجارات، ودَفْعُ الديونِ التي اقترضَها ونحوُ ذلك، ولا يلزمُه من حقوقِ الآدميين القِصاصُ، ولا الغصبُ والنهبُ إنْ كان حَرْبياً، وأما الذِّميُّ فيلزمُه جميعُ المظالم ورَدُّها، لأنَّه عَقَدَ الذمَّة وهو راضٍ بمُقْتضى عَقْدِ الذمة، وأَمّا الحربيُّ، فلم يَرْضَ بشيءٍ، فلذلك أسقَطْنا عنه الغُصوبَ والنُّهوبَ والغاراتِ ونحوَها، وأَما حقوقُ الله تعالى فلا تلزَمُه، وإنْ كان ذِمِّياً ممّا تقدَّمَ في كُفْره [لا] ظِهارٌ ولا نَذْرٌ، ولا يَمينٌ من الأَيْمانِ، ولا قضاءُ الصلواتِ، ولا الزكواتُ، و لا شيءٌ فَرَّطَ فيه من حقوقِ الله تعالى، لقولِه عليه الصلاة والسلام: «الإسلامُ يجُبُّ ما قَبْله»[1].

وضابطُ الفرقِ: أنَّ حقوقَ العبادِ قِسمان:

منها ما رضِيَ به حالةَ كُفْرِه واطمأنَّتْ/ نفسُه بدَفْعه لمُسْتحقِّه، فهذا لا يسقطُ بالإسلامِ، لأنَّ إلزامَه إياه ليس مُنَفِّراً له عن الإسلام لرِضاه. ٨٢/ب

وما لم يَرْضَ بدَفْعِهِ لمُسْتحقِّه كالقَتْل والغَصْبِ ونحوِه، فإنَّ هذه الأمورَ إنَّما دخل عليها مُعتمداً على أنَّه لا يُوفِّيها أَهْلَها، فهذا كلُّه يسقطُ، لأنَّ في إلزامِه ما لم يعتقدْ لزومَه تنفيراً له عن الإسلام، فقُدِّمَتْ مصلحةُ الإسلامِ على مصلحةِ ذوي الحقوق، وأما حقوقُ اللهِ تعالى فتسقطُ مطلقاً رضِيَ بها أم لا، والفرقُ بينها وبين حقوقِ الآدميين من وجهين:

---

(١) سبق تخريجُه. وانظر «شرح النووي على مسلم» ١/ ٤١٨ «بابُ بيانِ حُكمِ عملِ الكافر إذا أسلم بعده». وانظر كتاب «القواعد» ٣/ ٣٩١ للتقيِّ الحِصْني.

أحدُهما: أنَّ الإسلامَ حَقُّ الله تعالى، والعباداتُ ونحوُها حقٌّ لله تعالى، فلمّا كان الحَقَّانِ لجهةٍ واحدةٍ، ناسبَ أن يُقَدَّمَ أحدُهما على الآخرَ، ويُسْقِطَ أحدُهما الآخَرَ لحصولِ الحقِّ الثاني لجهةِ الحقِّ الساقط، وأَما حقُّ الآدميين فجهةُ الآدميين والإسلامِ ليس حقّاً لهم، بل لجهةِ الله تعالى، فناسبَ أنْ لا يسقُطَ حَقُّهم بتحصيلِ حَقِّ غيرِهم.

وثانيهما: أنَّ الله تعالى كريمٌ جوادٌ تُناسِبُ رحمتُه المسامحةَ، والعبدُ بخيلٌ ضعيفٌ، فناسب ذلك التمسُّكَ بحَقِّه، فسقطتْ حقوقُ الله تعالى مطلقاً، وإن رضيَ بها كالنُّذورِ والأَيْمانِ، أو لم يَرْضَ بها كالصلوات والصيامِ، ولا يسقطُ من حقوقِ العباد إلَّا ما تقدَّم الرضا به، فهذا هو الفرق بين القاعدتين[١].

* * *

(١) قد أَخرج الإمام أحمد في «المسند» ٤٣/ ١٥٥-١٥٦ من حديثِ عائشة قالت: قال رسولُ الله ﷺ: «الدواوينُ عند الله عزَّ وجلَّ ثلاثة: ديوانٌ لا يعبأُ الله به شيئاً، وديوانٌ لا يترك الله منه شيئاً، وديوانٌ لا يغفره الله. فأَما الديوانُ الذي لا يغفره الله فالشركُ بالله، قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿إِنَّهُۥ مَن يُشْرِكْ بِٱللَّهِ فَقَدْ حَرَّمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ ٱلْجَنَّةَ﴾ [المائدة: ٧٢] وأَما الديوانُ الذي لا يعبأ به شيئاً، فظلمُ العبدِ نَفْسَه فيما بينه وبين ربِّه من صومِ يوم تركَه أو صلاةٍ تركها، فإنَّ الله عزَّ وجلَّ يغفر ذلك ويتجاوز إِنْ شاءَ، وأَما الديوانُ الذي لا يترك منه شيئاً، فظلمُ العبادِ بعضِهم بعضاً، القِصاصُ لا محالةَ» وإسناده ضعيف لأجل صدقة بن موسى، وقد انفرد به، وصحَّحه الحاكم ٤/ ٥٧٥ مختصراً، وتعقَّبه الذهبي وذكر ضَعْفَ صدقة، وجهالةَ يزيد بن بابنوس. وانظر تمام التعليق عليه في «المسند».

الفرق الحادي والسبعون والمئة
بين قاعدة ما يجزىء فيه فعل غير المكلف عنه
وبين قاعدة ما لا يجزىء فيه فعل الغير عنه[1]

اعلمْ أنَّ الأفعالَ المأمورَ بها ثلاثةُ أقسام:

قسمٌ اتفقَ الناسُ على صحَّةِ فِعْلِ غيرِ المأمورِ به عن المأمور، وذلك كدفعِ المغصوبِ للمغصوبِ منه، وإنْ لم يشعُر الغاصبُ، فإنَّ ذلك يسدُّ المَسَدَّ ويزيلُ التكليفَ، ودَفْعِ النفقاتِ للزوجاتِ والأقاربِ والدوابِّ، فإن دفعَها غيرُ مَنْ وجبتْ عليه لمن وجبت له أجزأَتْ، وإنْ لم يشعُر المأمورُ بها من زوجٍ أو قريب، وكذلك دَفْعُ اللُّقطَةِ لمستحقِّها، وإنْ لم يشعُرْ مُلْتقِطُها، وهذا النحو.

وقسمٌ اتّفق الناس على عدمِ إجزاءِ فعلِ غيرِ المأمورِ به فيه، وهو الإيمانُ والتوحيد والإجلالُ والتعظيمُ لله سبحانَه وتعالى، وكذلك حُكِيَ

---

(١) علَّق ابن الشاط على ترجمة الفرق بقوله: قد ذكر قبل هذا الفرق العاشر والمائة بين قاعدة ما تصح فيه النيابة، وقاعدة ما لا تصح النيابة فيه، وهو هذا بعَيْنِه، غَيْرَ أنَّه ذكر هنا مسائلَ لم يذكُرْها هناك، وقد ذكرَ بعد هذا في الفرقِ السادس عشر والمئتين بين قاعدةِ ما يجوزُ التوكيلُ فيه، وقاعدةِ ما لا يجوزُ التوكيلُ فيه، وهو قريبٌ منه أو هو هو، وما قالَه بَعْدُ إلى آخرِ القواعدِ نَقْلٌ لا كلامَ فيه، وصحيحٌ ظاهرٌ، إلَّا قولَه بتقديرِ مِلْكِ المقتولِ خطأً للديةِ، فإنَّ الصحيحَ فيها عندي أنَّه يملكُها بإنفاذِ المقاتلِ لا بالزُّهوق، ولكن لا يجبُ أداؤها إلَّا بالزُّهوق كثَمن المَبيع إلى أجلٍ يدخلُ في مِلْك البائع بالعقدِ، ثم لا يجبُ الأَداءُ إلَّا عند تمامِ الأجلِ والله أعلم، وإلَّا قولَه: يُقَدَّرُ انتقالُ مِلْكِه عنه للمُعْتَق قبل صدورِ العِتْقِ بالزمنِ الفرد، فإنَّه لا حاجةَ إلى ذلك التقديرِ بناءً على قاعدةِ صحَّة النيابة في الأمورِ المالية.

في الصلاةِ الإجماع، ونُقِلَ الخلافُ في مذهبِ الشافعيِّ في الصلاة عن الشيخ أَبي إسحاق[1]، ويُقال: إِنَّه مسبوقٌ بالإجماع.

وقسمٌ مُخْتَلَفٌ فيه: هل يُجزىءُ فِعْلُ غيرِ المأمورِ عن المأمورِ به ويُسَدُّ المَسَدَّ أَم لا؟ وفيه أربعُ مسائل:/ ٨٣/أ

المسألة الأولى: الزكاةُ إن أخرجَها أحدٌ بغيرِ عِلْم مَنْ هي عليه، وغيرِ إِذنه في ذلك، فإنْ كان غيرَ الإمامِ، فمُقْتضى قولِ أصحابِنا في الأُضْحيةِ يذبَحُها غيرُ رَبِّها بغيرِ عِلْمِه وإِذْنِه: إنْ كان الفاعلُ لذلك صديقَه، ومَنْ شانُه أنْ يفعلَ ذلك له بغيرِ إِذْنِه، لأنَّه بمنزلةِ نَفْسِه عنده لتمكُّنِ الصداقةِ بينهما، أَجْزَأَتْهُ الأُضْحِيةُ[2]، فإن كان مُخْرِجُ الزكاةِ من هذا القَبيل، فمُقْتضى قولِهم في الأُضْحية أنَّ الزكاةَ تُجْزِئه، لأنَّ كِلَيْهما عبادةٌ مأمورٌ بها، مُفْتقرةٌ للنية، وإنْ كان ليس من هذا القبيلِ لا تُجْزىءُ عن رَبِّها لافتقارِها للنيَّةِ على الصحيحِ من المذهب، لأَجْلِ شائبةِ العبادة، وعلى القولِ بعدمِ اشتراطِ النيةِ فيها يَنْبغي أن يُجْزىءَ فِعْلُ الغيرِ فيها مُطْلقاً كالدَّيْنِ والوديعةِ ونحوهما مما تقدم في القسم المجتمع عليه، وهذا القول ـ أعني عَدَمَ اشتراطِ النيةِ ـ قاله بعضُ أصحابنا، وقاسَها على الديون[3]، واستدلَّ بأَخْذِ الإمامِ لها كَرْهاً على عدمِ اشتراطِ النيةِ،

---

(١) يعني أبا إسحاق الشيرازي، والذي في «المهذَّب» ١/ ٥١: أنَّ الصلاةَ إِحدى دعائمِ الإسلام، لا تدخلُها النيابةُ بنفْسٍ و لا مال.

(٢) انظر «الذخيرة» ٣/ ١٥٥ للقرافي حيث نقل عن «المدوّنة»: إذا ذبَحها ولدُك أو بعضُ عيالك ممَّن فعله ليكفيك مؤنتَها بغيرِ أمرك أجزأ، وأما غيرُه فلا. والذي في «المدوّنة» ١/ ٤٨٥: أن الإمام مالكاً كان يكره أن ينحر هَدْيَه غيره كراهيةً شديدة، وكذلك الضحايا.

(٣) انظر «الذخيرة» ٣/ ١٣٦ ونقلُ القرافيّ يحتاجُ إلى تحرير.

وباشتراطِها قال مالكٌ والشافعيُّ وأَبو حنيفةَ وأَحمدُ بن حنبلَ رضي الله عنهم لما فيها من شائبةِ التعبُّدِ من جهةِ مقاديرِها في نُصُبِها والواجبِ فيها وغيرِ ذلك[1]، وإنْ أخذَها الإمامُ كُرْهاً، وهو عَدْلٌ، أَجْزأَتْ عند مالكٍ وعند الشافعيِّ رحِمَهما الله تعالى اعتماداً على فِعْلِ الصِّديقِ رضي الله عنه، ولظاهرِ القرآنِ وهو قولُه تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ﴾ [التوبة:١٠٣] وظاهرُ الأمرِ الوجوبُ الذي أقلُّ مراتبِه الإِذْنُ والإِجْزاءُ، لأنَّ الإمامَ وكيلُ الفقراءِ، فله أَخْذُ حَقِّهم قَهْراً كسائرِ الحقوق.

وقال أَبو حنيفةَ: لا يأخذُها الإمامُ كُرْهاً لكنْ يُلْجِئه إلى دَفْعِها بالحَبس وغيرِه، لافتقارِها للنيةِ، والإكراهُ مع النيةِ مُتنافيان.

المسألةُ الثانية: الحجُّ عن الغيرِ مَنعه مالكٌ، وجَوَّزه الشافعي رضي الله عنهما بناءً على شائبةِ المال[2]، والعباداتُ الماليةُ يدخُلها النيابات، ومالكٌ يلاحظُ أنَّ المال فيه عارضٌ بدليلِ المكيِّ يحجُّ بغيرِ مالٍ، بل عُروضُ المالِ في الحجِّ كعروضِ المالِ في صلاةِ الجُمُعةِ لمن دارُه بعيدةٌ عن المسجد، فيكتري دابةً يصلُ عليها للمسجد، ولمّا لم تَجُزْ صلاةُ الجُمعةِ عن الغيرِ، فكذلك الحجُّ. وللشافعيِّ الفرقُ بأنَّ عُروضَ المالِ في الحجِّ أكثَرُ، ولِما ورد في الأحاديثِ من الحجِّ عن الصبيانِ

---

(١) واستدلَّ القرافيُّ لذلك بما ثبت من قوله ﷺ: «إنَّما الأعمالُ بالنيات» ولأنها عبادةٌ متنوعةٌ إلى فَرْضٍ ونَفْلٍ، وحكمةُ إيجابِ النيّةِ إنما هي تمييزُ العبادات عن العادات، وتمييزُ مراتبِ العبادات، فتفتقر للنيّة لتمييزِها عن الهِباتِ والكفارات والتطوُّعات. انظر «الذخيرة» ٣/ ١٣٦.

(٢) انظر بَسْط هذه المسألة في «التمهيد» ٩/ ١٢٤ لابن عبد البَرِّ، و«بداية المجتهد» ٥/ ٢٧١ لابن رشد.

والمَرْضى يُحْرِمُ عنهم غيرُهم، ويَفْعَلُ أفعالَ الحجِّ[1] والعباداتُ أَمرٌ مُتَّبع.

المسألةُ الثالثة: الصومُ عن الميتِ إذا فَرَّطَ فيه، جَوَّزَه أَحمدُ بنُ حنبلٍ، وروى الشافعيةُ ذلك أيضاً في مذهبِهم[2]، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من لم يصُمْ صامَ عنه وَليّه»[3]، ولم يُجَوِّزْهُ/ مالكٌ رحِمَه الله ٨٣/ب

---

(١) أما حديثُ الحجِّ بالصبيِّ، فقد أخرجه مالك في «الموطأ» ١/ ٣٣٦، وأحمد في «المسند» ٣/ ٣٨٤ من حديث ابن عباس، وهو في «صحيح مسلم» (١٣٣٦) ولفظُه: «رفعت امرأةٌ صبياً لها، فقالت: يا رسول الله، أَلهذا حجٌّ؟ قال: «نعم ولك أجرٌ» وانظر تمام تخريجه في «المسند».
وأما حديثُ الحجِّ عن المرضى، فأَخرجه البخاري (١٥١٣) ومسلم (١٣٣٤) وغيرهما من حديث ابن عباس: ولفظُه: أَن امرأة من خثعم قالت: يا رسولَ الله، إنَّ أبي شيخٌ كبير، عليه فريضةُ الله في الحجّ، وهو لا يستطيع أَن يستوي على ظهرِ بعيره، فقال النبيُّ ﷺ: «فحُجِّي عنه» هذا لفظ مسلم.

(٢) انظر «المغني» ٤/ ٣٩٨ لابن قدامة، و«التهذيب» ٣/ ١٨٠ للبغوي، و«الوسيط» ٢/ ٥٥١ للغزالي وهذه المسألة قد صار فيها الشافعية إلى العملِ بالحديث الثابت كما سيأتي تخريجه، وإِلّا فإن الذي ذهب إليه الشافعيُّ في الجديد أنه يُطْعَمُ عنه، واستدلَّ بحديث ابن عمر عن النبيِّ ﷺ قال: «مَنْ مات وعليه صيام شهر، فليُطعم عنه مكان كلِّ يوم مسكيناً» أَخرجه الترمذي (٧١٨) وابن ماجه (١٧٥٧) وصحَّح الترمذي والبغوي كونه موقوفاً على ابن عمر، وللإمام ابن الصلاح بحثٌ جَيّدٌ في هذه المسألة في «مشكل الوسيط» المنشور بحاشية «الوسيط» ٢/ ٥٥١-٥٥٢ حيث نصَّ على أنه ينبغي لمن اطلع على هذا ـ يعني الحديث الثابت فيه ـ من أصحابِه ـ يعني أصحاب الشافعي ـ أن يقطع بأن مذهبه أن يصامَ عنه قولاً واحداً، لكونه اعتمد في عدم قوله بذلك على عدم ثبوتِ الحديث الوارد به، وقد ثبت ثبوتَ الأحاديث الواردة بذلك، ولأنه رضي الله عنه أوصى أصحابه بأنه متى ثبت الحديث على خلافِ قوله، فليدعوا قوله وليعملوا بالحديث.

(٣) الصواب في لفظِ الحديث: «مَنْ مات وعليه صيامٌ صام عنه وليُّه» أَخرجه البخاري (١٩٥٢) ومسلم (١١٤٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

تعالى لقولِه تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩] وقياساً على الصلاة، ومن هذا البابِ الحجُّ عن الميتِ أيضاً.

المسألةُ الرابعة: عِتْقُ الإنسانِ عن غيرِه، قال مالكٌ في «المُدَوَّنة»: مَنْ أعتقَ عَبْدَه عن ظهارِ غيرِه على جُعْلٍ جَعَله له، فالولاءُ للمُعْتَقِ عنه، وعليه الجُعْلُ، ولا يُجْزئهُ كالمشتري بشَرْطِ العتقِ. قال ابنُ القَصَّار: وإذا لم يكُن في الجُعْلِ وضيعةٌ عن الثمن، جازَ، لأنَّه إذا جاز هِبَتُه فبيْعُه أَوْلى.

وقال صاحبُ «الجواهر»: في العِتْقِ عن الغيرِ ثلاثةُ أقوال: الإِجْزاءُ، وهو المشهورُ قاله ابنُ القاسمِ، ولأَشْهَبَ عَدَمُ الإِجزاءِ، وقال عَبدُ المَلك: إنْ أَذِنَ في العِتْقِ أَجْزأَ عنه، وإلَّا فلا. وقاله الشافعيُّ رحمه الله. قال اللَّخْميُّ: يُجْزِئُ العِتْقُ عن ظِهارِ الغيرِ عند ابنِ القاسم، وإنْ كان أباً للمُعْتقِ، وفرَّقَ بعضُ الأصحابِ بين عِتْقِ الإنسانِ عن غيرِه، وبين دَفْعِ الزكاةِ عنه، فلا يُجْزِئُ في الثاني، لأنَّها ليست في الذمَّةِ، والكفَّارةُ في الذمَّة. قال اللَّخْميُّ: والحقُّ الإِجزاءُ فيهما، لأنهما كالدَّيْنِ، وهذه المسألةُ دائرةٌ بين قواعد:

القاعدةُ الأولى[1]: قاعدةُ التقاديرِ الشرعية، وهي إعطاءُ الموجودِ حُكْمَ المعدوم، والمَعدوم حكمَ الموجودِ، فالأَوَّل كالغَرَرِ والجهالةِ في العقود إذا قَلَّا[2] أو تعذَّرَ الاحترازُ عنهما نَحْوُ أساسِ الدار، وقُطنِ الجُبَّةِ، ورداءةِ بواطنِ الفواكهِ، ودَمِ البراغيث، ونجاسةِ ثوبِ المُرْضع، والوارثِ الكافر، أو العبدِ يُقَدَّرُ عَدَمُه فلا يُحْجَبُ.

---

(١) انظر «القواعد الكبرى» ٢/ ٢٠٥ فما بعدها.

(٢) في طبعة دار السلام: بلى، وذهبا إلى أنه الصواب، ولم يتهيأ لهما قراءة الأَصل جيِّداً.

والثاني كتقديرِ المِلْكِ في الدِّيَة مُقدَّماً قبل زُهوقِ الروح في المقتولِ خطأً حتى يصِحَّ فيها الإرثُ، فإنَّها لا تجب إلَّا بالزَّهوق، وحينئذٍ لا يقبلُ المحلُّ المِلْكَ، والميراثُ فَرْعُ مِلْكِ الموروث، فيُقَدِّرُ الشارعُ المِلْكَ متقدِّماً قبل الزُّهوقِ بالزمنِ الفردِ حتى يصحَّ الإرثُ، وكتقديرِ النيةِ في أولِ العبادات ممتدةً إلى آخرِها، وكتقديرِ الإيمانِ في حَقِّ النائمِ الغافلِ حتى تنعصمَ دماؤهم وأَموالُهم، وتقديرِ الكفرِ في الكافر الغافلِ حتى تصحَّ إباحةُ الدمِ والمالِ والذرية، وقاعدةُ التقاديرِ قد تقدَّمت في خطابِ الوضع[1].

القاعدةُ الثانية: أنَّ الهِبَةَ إذا لم يَتَّصِلْ بها قَبْضٌ. بَطَلَتْ[2].

القاعدةُ الثالثة: الكَفَّاراتُ عبادةٌ، فيُشْتَرطُ/ فيها النيةُ، وهو المشهورُ عندنا، وقيل: لا تجبُ النية[3]. ٨٤/أ

القاعدةُ الرابعة: كُلُّ مَنْ عَمِلَ لغيرِه من مالٍ أو غيرِه، بأمرِه أو بغيرِ أمرِه، نَفَذ ذلك، فإنْ كان مُتبرِّعاً لم يرجِعْ به، أو غَيْرَ مُتبرِّعٍ، وهو منفعةٌ، فله أَجْرُ مِثْلِه، أو مالٌ، فله أَخْذُه مِمَّن دَفَعَه عنه بشرطِ أَنْ يكونَ المعمولُ له لا بُدَّ له من عملِ ذلك بالاستئجارِ، أو إنفاقِ ذلك المال.

---

(١) انظر الفرق السادس والعشرين من المجلّد الأول.

(٢) قال ابن رشد في «بداية المجتهد» ٨/٢٠٨: وأَما الشروط ـ يعني شروط الهبة، ـ فأَشهرُها القبضُ، أعني أَنَّ العلماءَ اختلفوا هل القبضُ شرطٌ في صحَّةِ العقدِ أَم لا؟ فاتفق الثوري والشافعيُّ وأبو حنيفة أَنَّ من شرطِ صحَّةِ الهبة القَبْضَ، وأَنه إذا لم يقبض لم يلزم الواهب. وقال مالك: ينعقدُ بالقَبولِ ويُجْبَرُ على القبض كالبيع سواءً، فإنْ تأنّى الموهوبُ له عن طلبِ القبضِ حتى أَفلس الواهبُ أَو مرِض، بَطلت الهبة. انتهى كلامه وانظر «المغني ٨/ ٢٤٤ لابن قدامة.

(٣) انظر «جامع العلوم والحكم» ١/ ٨٥ لابن رجب الحنبلي.

أما إن كان شأنُه فِعْلَه إياه بغير استئجارٍ، بنفسه أو بغُلامه[1]، وتحصُلُ تلك المصلحةُ بغيرِ مالٍ، فلا غُرْمَ عليه، والقولُ قولُ العاملِ في عدمِ التبرُّع، وهذه قاعدةُ مذهبِ مالكٍ نصَّ عليها ابنُ أبي زيدٍ في «النوادر»، وصاحبُ «الجواهر» في كتابِ الإجارات، ولا تختصُّ هذه القاعدةُ بما يجبُ على المدفوعِ عنه كالديون، بل يندرجُ فيها غَسْلُ الثوبِ وخياطتُه، ورَمْيُ الترابِ من الدارِ ونَحْوُ ذلك على الشروطِ المتقدمة، ويجعلُ مالكٌ لسانَ الحالِ قائماً مقامَ لسانِ المقال، فكأنه أَذِنَ له في ذلك بلسانِ مقاله، وخالفنا الشافعيُّ في هذه القاعدة، وجعلَ الأصلَ في فعلِ الغيرِ التبرُّعَ، وإذا لم يأذَنْ له المدفوعُ عنه بلسانِ المقالِ لا يرجعُ عليه بشيءٍ، فمَنْ لاحظ هذه القاعدةَ، وهو مالكٌ وابنُ القاسم، فيقول: المُعْتَقُ قامَ عن المُعْتَقِ عنه بواجبٍ من[2] شأنهِ أنْ يفعلَه، ويُقَدَّر انتقالُ مِلْكه عنه للمُعْتِقِ عنه قبل صُدورِ العتقِ بالزمنِ الفردِ حتى يثبتَ الولاءُ، وتبرأَ ذِمَّتُه من الكَفَّارة، ويُشَكِلُ عليه بقاعدةِ النيةِ، فإنَّه يشترطُها، وهي متعذِّرةٌ مع الغفلة، ونجيبُ بالقياسِ على العِتْقِ عن الميت، ويَرِدُ عليه الفرقُ بأنَّ الحيَّ مُتَمكِّنٌ من العتقِ عن نفسِه بخلافِ الميت، وقد تَعذَّرَ عليه بابُ التقرُّب، فناسبَ أن يُوسِّعَ الشرعُ له في ذلك، وله القياسُ على أخذِ الزكاةِ كُرْهاً مع اشتراطِ النية فيها، ويُفَرِّقُ أيضاً بأنَّها حالةُ ضَرورةٍ لأَجْلِ امتناعِ المالك، وههُنا المُعْتَقُ عنه غيرُ ممتنعٍ، وبأنَّ مصلحةَ الزكاةِ عامة، فيوسَّعُ فيها لعمومِ الضرورةِ بخلافِ الكَفَّارات، فإنها قليلةٌ، وهي خاصَّةٌ فلا يخالفُ فيها قاعدةَ النية.

---

(١) في المطبوع: لنَفْسِه أَو لغلامِه، ولعلَّ الصواب ما هو مثبت.

(٢) في الأصل: وما.

والشافعيُّ يعتبرُ قاعدةَ النيةِ، وهي مَنْفِيَّةٌ حالةَ عَدَمِ الإذن، وأشهبُ يقول: الإذنُ من بابِ الكلامِ، والإباحةُ والنيَّةُ من بابِ/ المقاصد والإرادة، فلا يقومُ أحدُهما مقامَ الآخرِ، ولا يستقيمُ قَصْدُ الإنسانِ لعِتْقِ مِلْكِ غيره.

٨٤/ب

وقال أبو حنيفة رضيَ الله عنه: إن دفعَ له جُعْلاً أجزأَ، وإلَّا فلا للقاعدةِ الثانية، فتخرجُ بالجُعْلِ عن الهِبَةِ، فلا تحتاجُ إلى قصدٍ، فهذه القواعدُ هي سِرُّ هذه المسألةِ، وهي مُشْكِلةٌ، وأَشْكَلُ منها ما نصَّ عليه عبدُ الحق[١]: أنه يجوزُ العِتْقُ عن الغيرِ تطوُّعاً بغيرِ إذنه، وهذا أَشْكَلُ من الواجبِ، لأنَّ الواجبَ فيه دلالةُ الحالِ دون المقال، وههُنا لا دلالةَ حالٍ ولا مقال، فلا يَتَّجِهُ ويكونُ أبعدَ من العتقِ عن الواجب، ومن يشترطُ الإِذْنَ يقول: الإذنُ تضمَّنَ الوكالةَ في نقلِ مِلْكِه للآذِنِ، وعِتْقِه عنه بعد انتقالِ المِلَك، ويكون المأذونُ له وكيلاً في الأَمْرين، ومتوّلياً لطرفَي العقد، والموجبُ لهذه التقاديرِ كُلِّها أنه لا يصحُّ هذا التصرُّفُ إلَّا بها، وما تعذَّرَ تصحيحُ الكلام إلَّا به وجبَ المصيرُ إليه صَوْناً للكلام عن الإلغاءِ، فهذا تحريرُ هذا الفرقِ وتحريرُ مسائله[٢].

* * *

---

(١) يعني في «تهذيب الطالب» على المعهود من عبارة القرافي.

(٢) قوله: «فهذه القواعد . . . إلى قوله: وتحرير مسائله» علّق عليه ابن الشاط بقوله: لا إشكالَ في ذلك بناءً على قاعدةِ جوازِ النيابةِ في الأمورِ المالية عبادةً كانت أو غيرَها، ولا يُحتاجُ فيها إلى الإذنِ، ولا إلى تقديرِ المِلْكِ والوكالة والله أعلم، وما قاله في الفرقِ بعدَه صحيح.

الفرقُ الثاني والسبعون والمئة

بين قاعدةِ ما يصلُ إلى الميت، وقاعدةِ ما لا يصلُ إليه[1]

القُرُباتُ ثلاثةُ أَقسام:

قِسمٌ حَجَرَ الله تعالى على عبادِه في ثوابه، ولم يجعَلْ لهم نَقْلُه لغيرِهم كالإيمانِ، فلو أرادَ أحدٌ أن يهبَ قَريبَه الكافرَ إيمانَه ليدخُلَ الجنَّة دونه، لم يكُنْ له ذلك، بل إِنْ كفر الحيُّ هلكا معاً، أمْا هِبَةُ الثوابِ مع بقاءِ الأصلِ فلا سبيلَ إليه. وقيل الإجماعُ في الصلاةِ أيضاً، وقيل: لا إجْماعَ فيها.

وقسمٌ اتفقَ الناسُ على أنَّ الله تعالى إذِنَ في نقلِ ثوابِه للميت، وهو القُرُباتُ الماليةُ، كالصدقةِ والعِتْقِ.

وقسمٌ اختُلِفَ فيه: هل فيه حَجْرٌ أم لا؟ وهو الصيامُ والحجُّ وقِراءةُ القرآن، فلا يحصلُ شيءٌ من ذلك للميتِ عند مالكٍ والشافعيِّ رضي الله عنهما. وقال أبو حنيفة وأحمد بن حنبل: يصِلُ ثوابُ القراءةِ للميت.

فمالكٌ والشافعيُّ يحتجّانِ بالقياسِ على الصلاةِ ونحوِها ممَّا هو فِعْلٌ بَدَنيٌّ، والأصلُ في الأفعالِ البدنية أن لا ينوبَ أحدٌ فيها عن الآخَر، ولظاهرِ قولِه تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾[2] [النجم: ٣٩] ولقولهِ

---

(١) قد أفرد هذه المسألةَ بالتصنيف الإمام محمد بن عبد الواحد الحنبلي، ولمزيد من الإيضاح انظر: «القواعد الكبرى» ٢/ ١٨٨ لابن عبد السلام، و«العاقبة»: ١٢٧ للحافظ عبد الحقِّ الإشبيلي.

(٢) قال ابن كثير في «التفسير» ٧/ ٤٦٥: ومن هذه الآيةِ الكريمةِ استنبط الشافعيّ رحمه الله، ومن اتّبعه أَنَّ القراءةَ لا يصلُ إهداءُ ثوابها إلى الموتى، لأنه ليس من =

عليه السلام: «إذا ماتَ ابنُ آدمَ انقطع عملُه إلَّا من ثلاثٍ: عِلمٍ يُنْتَفعُ به. وصدقةٍ جاريةٍ،/ وولدٍ صالحٍ يدعو له»[(١)]. ٨٥/أ

واحتجَّ أبو حنيفةَ وابنُ حنبلٍ بالقياسِ على الدعاءِ، فإنَّا أجمَعْنا على أنَّ الدعاءَ يصلُ للميتِ[(٢)]، فكذلك القراءةُ، والكُلُّ عَمَلٌ بَدَنيٌّ، ولظاهرِ

= عملِهم ولا كَسبِهم، ولهذا لم يندبْ إليه رسولُ الله ﷺ أُمَّته ولا حثَّهم عليه، ولا أرشدهم إليه بنصٍّ ولا إيماءٍ، ولم يُنْقَلْ ذلك عن أحدٍ من الصحابةِ رضي الله عنهم، ولو كان خيراً لسبقونا إليه، وبابُ القُرباتِ يُقْتَصَرُ فيه على النصوص، ولا يُتَصَرَّف فيه بأنواع الأقيسة والآراء، فأما الدعاءُ والصدقة فذاك مُجْمَعٌ على وصولهما، ومنصوصٌ من الشارع عليهما.

وكان ابن عطية قد حام حول هذا المعنى، وأَلْطَفَ القولَ فيه، فقال في «المحرَّر الوجيز» ٥/ ٢٠٦: والتحريرُ عندي في هذه الآية، أَنَّ مِلاك المعنى هو في اللام من قوله: (للإنسان)، فإذا حقَّقْتَ الشيءَ الذي هو حقُّ الإنسان يقول فيه: لي كذا، لم يجده إلا سَعْيَه، وما بعدَه من رحمةٍ ثم شفاعةٍ أو رعايةِ أَبٍ صالحٍ، أو ابنٍ صالحٍ، أَو تضعيف حسنات، أَو تغمُّدٍ بفَضْلٍ ورحمةٍ دون هذا كلِّه، فلَيس هو للإنسانِ، ولا يَسَعَهُ أن يقول: لي كذا إلَّا على تجوُّزٍ وإلحاقٍ بما هو له حقيقةً.

(١) أخرجه مسلم (١٦٣١)، وأبو داود (٢٨٨٠)، والترمذي (١٣٧٦) وغيرهم من حديثِ أبي هريرة، وصحَّحه ابن حبان (٣٠١٦) وفيه تمامُ تخريجه.

قال الإمام النووي في «شرح صحيح مسلم» ٦/ ٩٥: معنى الحديثِ أَنَّ عملَ الميت ينقطع بموتِه، وينقطعُ تجدُّدُ الثواب له إلّا في هذه الأشياء الثلاثة لكونه كان سببَها، فإنَّ الولد من كَسْبه، وكذلك العلم الذي خلَّفه من تعليمٍ أَو تصنيف، وكذلك الصدقةُ الجارية وهي الوقف. انتهى كلامُه وهذا الذي قاله النووي قد قرَّره أحسنَ تقريرٍ الإمام ابن القيّم في «مفتاح دار السعادة» ١/ ٣١٧ حيث قال: وخصَّ النبيُّ ﷺ هذه الأشياءَ الثلاثةَ بوصولِ الثوابِ إلى الميت، لأنَّه سببٌ لحصولها، والعبدُ إذ باشر السببَ الذي يتعلَّقُ به الأمرُ والنهي، ترتَّبَ عليه مُسَبَّبُه، وإنْ كان خارجاً عن سَعْيِهِ وكسْبِه. وانظر «تفسير ابن كثير» ٧/ ٤٦٥ حيث نصر هذا المعنى واحتجَّ له.

(٢) انظر «الدعاء المأثور وآدابه»: ٣٠٣-٣٠٤ للطرطوشي. وقد نقل الإمام النووي الإجماعَ على أنَّ الدعاءَ للأمواتِ ينفعُهم ويصلُهم ثوابُه، واحتجُّوا بقول الله تعالى =

قولِه عليه السلام للسائل: «صَلِّ لهما مع صلاتِك وصُمْ لهما مع صَوْمِك»[1] يعني أبويه.

والجوابُ عن الأولِ: أنَّ القياسَ على الدعاءِ لا يستقيمُ، فإنَّ الدعاءَ فيه أمران: أحدُهما مُتَعَلَّقُه الذي هو مدلولُه نَحْوُ المغفرةِ في قول: اللهم اغفِرْ له والآخَرُ ثوابه، فالأولُ هو الذي يُرْجى حصولُه للميت، ولا يحصلُ إلَّا له، فإنَّه لم يَدْعُ لنفسه، وإنَّما دعا للميتِ بالمغفرة.

والثاني: وهو الثوابُ على الدعاءِ فهو للداعي فقط، وليس للميتِ من الثوابِ على الدعاء شيءٌ، فالقياسُ على الدعاءِ غلطٌ وخروجٌ من باب إلى باب، وأما الحديثُ فإمّا أنْ نجعلَه خاصّاً بذلك الشخص، أو نعارضَه بما تقدَّم من الأدلة، ونعضدَها بأنَّها على وَفْقِ الأصل، فإنَّ الأصلَ عدمُ الانتقال.

ومن الفقهاءِ من يقول: إذا قُرِىء عند القبرِ حصلَ للميتِ أَجْرُ المستمع، وهو لا يصحُّ أيضاً، لانعقادِ الإجماعِ على أنَّ الثوابَ يتبعُ الأمرَ والنهي، فما لا أمرَ فيه ولا نَهْي، لا ثوابَ فيه بدليلِ المُباحات وأربابِ الفترات، والموتى انقطع عنهم الأوامرُ والنواهي، وإذا لم يكونوا مأمورين لا يكونُ لهم ثواب، وإنْ كانوا مستمعين[2]، ألا ترى أنَّ البهائمَ

= ﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾ [الحشر: ١٠]، وبما ثبت عند مسلم (٩٧٤) من قوله ﷺ: «اللهم اغفِر لأهلِ بقيعِ الغرقد» انظر «الأذكار»: ١٩٧ للنووي.

(١) ذكره ملاّ علي القاري في «فتح باب العناية» ١/ ٤٤٠ وعزاه للدارقطني.

(٢) قد اختلف السلفُ في مسألةِ سماع الأموات، والذي عليه الجمهور أنهم يسمعون، وهو مستفادٌ من قوله ﷺ في قتلى بَدْرٍ بعدما أُلقوا في القليب وكلَّمهم رسولُ الله ﷺ، وقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه: يا رسول الله، أتكلّمُ ناساً=

تسمعُ أصواتَنا بالقراءةِ، ولا ثوابَ لها لعدمِ الأمرِ لها بالاستماع، فكذلك الموتى.

والذي يَتَّجِه أن يُقالَ، ولا يقعَ فيه خلافٌ: أَنَّه يحصلُ لهم بركةُ القراءةِ لا ثوابُها، كما تحصلُ لهم بركةُ الرجلِ الصالحِ يُدْفَنُ عندَهم أو يُدْفنون عندَه، فإنَّ البركةَ لا تتوقَّفُ على الأمرِ، فإنَّ البهيمةَ يحصلُ لها بركةُ راكبِها، أو مجاورِها، وأَمْرُ البركاتِ لا يُنكرُ، فقد كان رسولُ الله ﷺتحصلُ بركتُه للبهائمِ من الخيلِ والحميرِ وغيرِهما، كما رُوِيَ أنه ضربَ فَرساً بسوطٍ، فكان لا يُسْبَقُ بعد ذلك بعد أن كان بطيءَ الحركة[1]

= قد جَيَّفوا؟ قال: «ما أَنتم باسمع لما أقول منهم، ولكنهم لا يستطيعون أن يُجيبوا» أَخرجه أحمد ١/ ٣١٣-٣١٤ ومسلم (٢٨٧٣) وغيرهما، وتمام تخريجه في «المسند».

قلتُ: قد بسط الإمام الطبري الكلام على هذه المسألة بما لا مزيدَ عليه، واستوعبَ أَقوال أهل العلم فيها في كتابه الفريد «تهذيب الآثار» ٢/ ٤٨٥، ورجَّح قول الجمهورِ، وضعَّف قولَ من قال: إنَّ معنى قوله ﷺ: «ما أَنتم بأسمع لما أقول منهم» أَنَّ معناه: ما أنتم بأعلم بما أَقولُ أنه حقٌّ منهم.

(١) هذا ثابتٌ في الصحيح، انظر «صحيح مسلم» (٢٣٠٧) وأَصلُه في «البخاري» (٢٦٢٧) ولكن دون ذكرِ كونه بطيئاً.

وأخرجَ النسائي في «السنن الكبرى» (٨٧٦٧) من حديثِ جُعَيْلِ الأشجعيِّ قال: غزوتُ مع رسولِ الله ﷺ في بعضِ غزواته، وأنا على فرسٍ لي عجفاءَ ضعيفةٍ، فلحقني رسولُ الله ﷺ فقال: «سِر يا صاحبَ الفرس» قلتُ: يا رسولَ الله، عجفاءُ ضعيفةٌ، فرفع رسولُ الله ﷺ مِخْفقةً كانت معه، فضربها بها، وقال: «اللهمَّ بارك له فيها»، قال: فلقد رأيتُني ما أملكُ رأسَها أَن تَقْدَمَ الناسَ، قال: «فلقد بعتُ من بطنها باثني عشر أَلفاً» وهو في «دلائل النبوة» ٦/ ١٥٣ للبيهقي وفي إسناده رافع ابن سلمة بن زياد، وعبد الله بن أبي الجعد، قال الذهبي في «ميزان الاعتدال» ٢/ ٤٠٠: رافعٌ هذا متوسِّطُ الأمرِ، ممّن إذا انفرد بشيءٍ عُدَّ مُنكَراً، وعبد الله هذا، وإنْ كان قد وُثِّق، ففيه جهالة.

وحمارُه عليه السلام كان يذهبُ إلى بيوتِ أصحابِ رسولِ الله ﷺ يستدعيهم إليه ينطحُ برأسِه الباب[1]، وغيرُ ذلك من بركاتِه عليه السلام كما هو مرويٌّ في معجزاتِه/ وكراماتِه عليه السلام. ٨٥/ب

وهذه المسألةُ، وإنْ كانت مُخْتلفاً فيها، فينبغي للإنسانِ أنْ لا يُهْمِلَها، فلعلَّ الحقَّ هو الوصولُ إلى الموتى، فإنَّ هذه أمورٌ مُغَيَّبةٌ عنا، وليس الخلافُ في حُكْمٍ شرعي، إنَّما هو في أمر واقعٍ، هل هو كذلك أم لا؟ وكذلك التهليلُ الذي عادةُ الناسِ يعملونَه اليومَ ينبغي أن يُعْمَل[2]، ويُعْتَمدُ في ذلك على فضلِ الله تعالى وما يُيَسِّره، ويُلتَمَسُ فَضْلُ الله بكلِّ سببٍ مُمْكن، فإنَّ إليه الجودَ والإحسانَ، هذا هو اللائقُ بالعبد.

* * *

(١) ذكره السيوطي في «الخصائص الكبرى» ٢/ ٦٤ وعزاه لابن عساكر.

(٢) قد جرى المؤلف على غير مذهبِهِ في سدِّ الذرائع وحَسْمِ موادّ الابتداع، والخيرُ كلُّه في الاتباع لا سيَّما في القُربات، وقد صنَّف الإمام ابن عابدين الحنفي رسالة نافعة سمَّاها «شفاء العليل في حكم الوصية بالختمات والتهليل» أَبْطل فيها ما كان شائعاً في عصره من هذه القُرْبَةِ المبتدعة، فانظرها في «مجموع رسائله» ١/ ١٥١-٢٠٧.

الفرق الثالث والسبعون والمئة

بين قاعدةِ ما يُبْطِلُ التتابعَ في صومِ الكفاراتِ والنذورِ وغير ذلك، وبين قاعدةِ ما لا يُبْطِلُ التتابعَ

اعلم أنَّ هذه من المواضعِ المُشْكِلة، فإنَّ مالكاً رحمه الله تعالى قال في «المُدوَّنة»[١]: إذا أكل في صوم الظِّهارِ، أو القتل، أو النَّذْرِ المُتتابع ناسياً، أو مُجْتهداً، أو مُكْرَهاً، أو وَطِىءَ نهاراً من غير المُظاهَرِ منها ناسياً، قضى يوماً مُتَّصِلاً بصَوْمه، فإن لم يفعل ابتدأ الصومَ من أوَّله، فإن وطِىءَ المُظاهَرَ منها ليلاً أو نهاراً أَوَّلَ صومِه أو آخِرَه، ناسِياً أو عامداً، ابتدأ الصوم.

وقال الشافعيُّ رحمه الله: إن وَطِئها ليلاً، لم يبطُلْ صومه[٢]، ووافقنا أبو حنيفةَ في هذه المسألة.

وقال الشافعيُّ وأبو حنيفة: الفِطْرُ يُبْطِلُ التتابعَ مُطْلقاً، وخالفَهما أحمدُ بن حنبل[٣]، وعَلَّلا ذلك بأنَّ الفِطْرَ باختيارِه بخلافِ المرض، والإغماءُ عند الشافعيِّ كالمرضِ خلافاً لأبي حنيفة، وكذلك الحاملُ والمُرْضِعُ كالمريضِ عنده.

وقال أبو الطاهرِ من أصحابنا: إنْ أفطر جاهلاً، فقولان، نظراً إلى أنَّ الجاهلَ هل يلحقُ بالعامِد أم لا؟ وفي السهوِ والخطأ ثلاثةُ أقوال، ثالثها:

---

(١) انظر «المدوَّنة» ٣/ ٦٦.

(٢) انظر «الوسيط» ٦/ ٦٢ للغزالي.

(٣) انظر «الكافي» ٣/ ٢٦٩ لابن قدامة حيث قال: وإن أَفْطر ـ يعني المُظاهِرَ ـ لسفرٍ، فظاهرُ كلامِ أحمد: أنه لا ينقطعُ التتابُع، لأنه عُذْرٌ مُبيحٌ للفِطرِ، أَشْبَه المرض.

التفرقةُ بين السهوِ، فيجْزِىء، والخطأ فلا يُجْزِىء ويبتدىء، لأنَّ معه تمييزَه بخلافِ السهو، [وسببُ الخلافِ: هل][1] التتابعُ مأمورٌ به فيقدَحُ فيه النسيان؟ أو التفريقُ مُحرَّمٌ فلا تضرُّملابستُه سَهْواً؟ فإنَّ المُحرَّماتِ لا يأثَمُ الإنسانُ بملابستِها مع عدم القصدِ كشُرْبِ الخمرِ ساهياً، أو وَطْء أجنبية جاهلاً بأنَّها أجنبية، أو أَكْلِ طعامِ نجسٍ أو حرامٍ مغصوبٍ[2] غيرَ عالمٍ به، فإنَّ الإجماعَ مُنْعقِدٌ في هذه الصُّورِ كُلِّها على عدم الإثم.

قلتُ: وهٰذه الفتاوىٰ كُلُّها مُشْكِلةٌ من جهةِ أنَّ لفظَ الكتابِ العزيزِ أمرٌ مُتعلِّقٌ بطلبٍ، وهو قولُه تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤] ومعناهُ: ليُصَمْ شهرَيْن/ متتابعَيْن، فيكونُ خبراً معناه الأمرُ، أو يكونُ التقديرُ: فالواجبُ عليه صيامُ شهرَيْن متتابعَيْن، وهذا هو الأظهر[3]، لأنَّه أقربُ لموافقةِ الظاهرِ، وبقاءِ الخبرِ خبراً على حاله، ونستفيدُ الوجوبَ من قوله تعالى: فالواجبُ عليه، واللفظُ على كُلِّ تقديرٍ مُتعَلِّقٌ بطلبٍ لا يُدفَعُ، فكيف يُتَخَيَّلُ أنه من بابِ النهيِ على أحدِ الاحتمالين اللذَيْن ذكرَهما ابنُ بشير؟ ولا يمكنُ الاعتمادُ في ذلك على أنَّ التتابعَ إذا كان واجباً، كان تَرْكُه محُرَّماً، فإنَّ كلَّ واجبٍ تَرْكُه مُحَرَّمٌ، وكلُّ مُحرَّمٍ تَرْكُه واجبٌ، فالوجوبُ من لوازمِ التحريم، والتحريمُ من لوازمِ الوجوبِ في النقيض المقابل، فالذي تصحُّ به الآيةُ أنَّ التتابعَ ليس من بابِ المُحرَّمِ، وأنَّه يرجعُ إلى تحريمِ التفريق[4]، هذا بعيدٌ، وإذا تقرَّرَ أنه ليس من بابِ المحرَّمات، بقيَ الإشكالُ من جهةِ أنَّ المطلوبَ صومُ شهرَيْن متتابعَيْن،

٨٦/أ

(١) سقط ما بين المعكوفين من الأصل، واستدركناه من المطبوع.

(٢) في الأصل والمطبوع: أو أكل طعاماً نجساً أو حراماً مغصوباً.

(٣) انظر «زاد المسير» ٨/ ٧ لابن الجوزي.

(٤) في الأصل: التعزير. ولعلَّ الصوابَ ما أثبتناه موافقةً للمطبوع.

ولم يأتِ بهما المكلَّفُ في تلك الصُّورِ كُلِّها: الناسي، والمُجْتهد، والمُكْره، وكُلٌّ هؤلاء فَرَّقوا، ولم يقَعْ فعلُهم مُطابقاً لمقتضى الطلب، فوجب البقاءُ في العُهْدةِ، كما أَنَّ الله تعالى طلب الصلاةَ بالنيةِ والطهارةِ والسِّتارةِ ونحوِها من الشروط، فمن نسيَ أحدَ هذه الأشياءِ، أو اجتهدَ فأخطأَ فيها، أو أُكْرِهَ على عَدَمِها، بطلَت الصلاةُ[1]، وكذلك إذا أُكْرِه على الأكلِ والشُّرْبِ في رمضانَ، أو نسيَ، أو اجتهدَ فأخطأَ، فإنَّ صَوْمَه يبطُلُ[2]، ونظائرُه كثيرةٌ في الشريعة، فما بالُ التتابعِ خرجَ عن هذا النمطِ في الكَفَّاراتِ والمنذورات؟ هذا وَجْهُ الإشكال، وكذلك ما قاله الشافعيُّ أيضاً في الإغماء، فينبغي أن يبطلَ التتابُع كما تبطُل الصلاةُ والصومُ بالإغماءِ، وكذلك المرضُ عند الشافعيِّ وأبي حنيفة مِثْلُه، فالكُلُّ مُشْكِل.

والذي يظهرُ في بادىء الرأي أنَّ التفريقَ متى حصل بأيِّ طريقٍ كان، وجبَ ابتداءُ الصومِ كما قُلْناه في جميعِ النظائرِ المتقدمة، لأنَّ الصومَ

---

(١) هذا فيه نظر. فقد ذكر ابن قدامة في «الكافي» ١/١٠٩ روايةً أُخرى عن الإمام أحمد أَنَّ مَنْ كان عليه نجاسةٌ وعلمَ أنها كانت عليه في الصلاة، أنه لا تلزمُه الإعادة، لما روى أبو سعيد الخدريّ أَنَّ النبيَّ ﷺ خلع نعلَيْه في الصلاة، فخلع الناسُ نعالَهم، فقال: «ما لكم خلعتُم»؟ فقالوا: رأيناك خلَعْتَ نعليك، فخلعنا نعالنا، فقال: «أتاني جبريل عليه السلام فأَخبرني أن فيهما قَذراً» أخرجه أبو داود (٦٥٠)، وصحَّحه ابن خزيمة (١٠١٧) وابن حبان (٢١٨٥). قال الموفَّق: ولو بَطَلتْ لاستأنفَها.

(٢) هذا على مذهب المالكية كما في «المعونة» ١/٤٧١، وحُجَّتُهم في ذلك أَنَّ ما لا يصحُّ الصومُ مع شيءٍ من جِنْسِه عَمْداً، لا يجوزُ مع سَهْوِه، كالجماعِ وتَرْكِ النيّة، والجمهورُ على خلافه، واحتجُّوا بقوله ﷺ في الصائم: «إذا نسِيَ فأكل وشَرِبَ فليتمَّ صَوْمَه، فإنما أَطعمه الله وسقاه» أَخرجه البخاري (١٩٣٣) ومسلم (١١٥٥) وصحّحه ابن حبان (٣٥١٩) وفيه تمامُ تخريجه، وانظر «المغني» ٤/٣٦٧ لابن قدامة المقدسي.

بوَصْفِ التتابُعِ لم يحصُل، ومتى لم يحصُل المطلوبُ الشرعيُّ مع إمكانِ الإتيانِ به، وجبَ الإتيانُ به، هذا هو القاعدة.

والجوابُ عن هذا الإشكال ببيانِ قاعدةٍ وهي: أنَّ الأحكامَ الشرعيةَ على قِسْمين: خطابُ وضعٍ، وخطابُ تكليفٍ، فخطابُ الوضعِ: هو نَصْبُ الأسبابِ والشروطِ والموانعِ والتقديراتِ/ الشرعية، وخطابُ التكليفِ: هو الأحكامُ الخمسةُ: الوجوبُ، والتحريمُ، والنَّدْبُ والكراهةُ، والإباحة، فأمَّا خِطابُ الوضع، فلا يُشْتَرط فيه عِلْمُ المُكلَّفِ، ولا قُدْرَتُه، ولا إرادتُه، كالتوريثِ بالأنسابِ، والإنسانُ لا يعلمُ بذلك، ولا هو مِن قدرته، ولا إرادتهِ، فيدخلُ الميراثُ في مِلْكِه. وإنْ لم يشعُرْ به، ولذلك نوجبُ الضَّمانَ على الصبيانِ والمجانين والغافلين، ونُطَلِّقُ بالإِضْرار، ونوجبُ الظُّهْرَ بالزوالِ، والصومَ برُؤيةِ الهلالِ إلى غيرِ ذلك ممّا هو من خطابِ الوضع، وخطابُ التكليفِ يُشْتَرطُ فيه العلمُ والقُدْرةُ والإرادةُ، فما لا قُدْرَةَ له عليه، لا يُكَلَّفُ به، وكذلك ما لم يبلُغْه، لا يلزَمُه حتى يعلمَ به، غيرَ أنَّ التمكُّنَ من العِلْمِ يقومُ مَقامَ العلمِ في التكليفِ، وقد تقدَّمت هذه القاعدةُ مبسوطةً[1]، فإذا وَضَحَتْ فنقول:

٨٦/ب

المُتابعةُ من بابِ خطابِ التكليفِ، لأنَّ الصومَ مُكَلَّفٌ به، وصفةُ المُكلَّفِ به مكلَّفٌ بها، والتتابعُ صفَةُ الصوم فتكونُ مُكَلَّفاً بها، فيكونُ من بابِ التكليف، فلذلك سَقَطَ الخطابُ به[2] في تلك الأحوالِ، لمُنافاة النسيانِ والإكراهِ والمرضِ والإغماءِ ونحوِها التكليفَ لُطْفاً من الله تعالى بالعبادِ، وعَدَمُ وَطْءِ المُظاهِرِ منها قبلَ التكفيرِ شَرْطٌ لقولِه تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤] والمفهومُ من قولِ القائلِ: افعَل كذا قبلَ كذا،

---

(١) انظر الفرق السادس والعشرين من الجزء الأول.

(٢) في المطبوع: يسقُط التكليفُ بها.

أَنَّ التقدُّمَ شَرْطٌ، ولذلك يصدُقُ في قولِنا: استأذِن المرأةَ في النكاح، وأَحْضِر الوليَّ قبل العَقْد، أَنَّ هذَيْن شَرْطان، وكذلك: استَتَر قبلَ الصلاة، وتطهَّر، وانْوِ، أَنَّ هذه الأمورَ شُروطٌ، وإذا كان هذا الكلامُ يفيدُ الشرطيةَ، كان تقدُّمُ العَدَمِ شرطاً، فلذلك قدَحَ فيه النسيانُ وغيرُه، فإنَّ ما لا يُشْتَرطُ فيه العلمُ والقُدْرَةُ يثبتُ مُطلقاً، وما يثبتُ مُطْلقاً اعتُبِرَ مطلقاً، فيكون شَرْطاً في جميعِ الحالات، فيُؤَثِرُ فَقْدُه، والتكليفُ لمّا كان العلمُ والقُدْرَةُ شرطَيْن فيه. فُقِدَ التكليفُ عند عدمِهما.

فإذا عَلِمْتَ ذلك فالمفهومُ من قولِهِ تعالى[1]: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤] أنه يصومُ شهرَيْن متتابعَيْن ليس قبلَهما وطءٌ ولا في أثنائِهما وَطْءٌ، فهذان أمرانِ قد يتغيَّرُ أحدُهما بتقدُّمِ الوَطْءِ فاستحال بعد ذلك أن يصدُقَ أنَّه يصومُ شهرَيْن متتابعَيْن ليس قبلَهُما وَطْءٌ لأجلِ تَقَدُّمِ الوَطْءِ وبقي الآخر، وهو أنَّه يصوم شهرَيْن/ متتابعَيْن ليس في خلالِهما وَطْءٌ، ٨٧/أ والقاعدةُ: أنَّ المتعذِّرَ يسقطُ اعتبارِه، والمُمْكِنُ يُسْتَصْحَبُ فيه التكليفُ، لقولِه تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦] ولقولِه عليه السلام: «إذا أمَرْتكُم بأمرٍ فأْتوا منه ما استطعتم»[2]، فلذلك قُلنا: يَبتَدىء الصومَ في الظِّهارِ مُتتابعاً إذا وَطِئَها قبلَه، وإنْ كان وَصْفُ تَقَدُّمِ عَدَمِ الوَطْءِ قد تعذَّرَ، لأنَّه المُمْكنُ الباقي، وأمَّا في النَّذْرِ ونَحْوِه، فيأتي بيومٍ غيرِ اليومِ الذي أَفطر فيه ناسياً، يَصِلُه بآخِرِ صيامِه تكملةً للعِدَّةِ، لا لتحصيلِ وَصْفِ التتابعِ في جميعِ الصوم، بل في آخرِه فقط، لأنَّ تحصيلَه في أثناءِ الصومِ قد تعذَّرَ، فأفْطر ناسياً، وبقي تحصيلُه في آخِره مُمكناً فوجبَ المُمْكِن، وسقطَ المُتَعذِّرُ على القاعدةِ المتقدّمة، وكذلك في جميعِ

---

(١) في الأصل: من قولِنا.

(٢) سبق تخريجه.

الكفّاراتِ وأنواعِ الصومِ المُتتابع، فاندفعَ الإشكالُ بهذه القاعدةِ بفَضْلِ الله تعالى.

مسألة: قال مالكٌ رحمه الله: إذا تطوَّع بالصومِ أو الصلاةِ ونحوِهما ممّا يجبُ بالشروعِ، وعرَضَ عارضٌ يقتضي فسادَه، ناسياً أو مُجْتَهداً، لم يَجب الصومُ والصلاة، وإنْ أفطرَ متعمِّداً، أو أبطلَ الصلاةَ، وجبَ القضاءُ على قاعدةِ الوجوبِ بالشروعِ، مع أنَّ قاعدةَ الوجوبِ بالشروعِ تقتضي القضاءَ مُطْلقاً ألا ترى أنَّ الصلواتِ الخَمْسَ، وصومَ رمضانَ يقضيهما إذا فَسدا بأيِّ طريقٍ كان؟ فكان يلزَمُه هُنا كذلك، وهو إشكالٌ كبيرٌ، فإنَّ الواجبَ ينبغي أنْ لا يختلفَ حالُه.

والجوابُ عنه: أنَّ وجوبَ التطوُّعاتِ عنده مأخوذٌ من قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد:٣٣] نهى سُبحانه وتعالى عن الإبطالِ. فيكونُ الإكمالُ واجباً مُكَلَّفاً به[١]، والتكليفُ يُشْتَرطُ فيه القُدْرَةُ والعِلْمُ على القاعدةِ المُتقدِّمة، فلا يجبُ الإتمامُ حالةَ عَدَمِ القُدْرةِ والعِلم، فلا يجبُ القضاءُ كذلك، وإذا تعمَّد الإفسادَ، اندرجَت هذه الحالةُ في التكليفِ لحصولِ القُدْرةِ والعِلم، فوجب القضاءُ لقوله عليه السلام في الحديثِ الصحيحِ لعائشة وحفصةَ رضي الله عنهما في صوم التطوّع: «اقْضِيا يوماً مكانه»[٢]،

---

(١) قال القرطبي في «الجامع لأحكام القرآن» ١/ ١٦٦: الإقامة ـ يعني إقامة الصلاة ـ تمنع من ابتداء صلاةٍ نافلةٍ، قال رسولُ الله ﷺ: «إذا أُقيمت الصلاةُ فلا صلاةَ إلّا المكتوبة» خرَّجه مسلم (٧١٠) وغيره، فأَما إذا شرع في نافلةٍ فلا يقطعُها، لقوله تعالى ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد:٣٣] وخاصّةً إذا صلّى ركعةً منها، وقيل: يقطعُها لعمومِ الحديثِ في ذلك. انتهى، وانظر «إكمال المُعْلِم» ٣/ ٤٣ للقاضي عياض.

(٢) أخرجه مالكٌ في «الموطأ» ١/ ٢٥٣ مرسلاً من حديثِ ابن شهاب الزهري: أَنَّ عائشة وحَفْصةَ زَوْجَي النبيِّ ﷺ أَصبحتا صائمتين متطوْعتين . . . وذكر الحديثَ، =

وكانتا عامِدتَيْن لإفسادِ ذلك اليوم في حالةٍ يثبتُ فيها التكليف، فبَقِيت الحالةُ التي لا يثبتُ فيها التكليفُ على مُقْتضى الأصل، لأنَّ القضاءَ إنَّما يجبُ بأمرٍ جديدٍ، فيُقْتَصَرُ به حيث ورد.

فإن قُلْتَ: الصومُ في رمضانَ، والصلواتُ الخَمْسُ يُقْضيان مُطْلقاً، فلم لا قُضِيَ هذا/ مطلقاً؟ ٨٧/ب

قلت: المشهورُ في علمِ الأُصولِ أنَّ القضاءَ إنَّما يجبُ بأمرٍ جديدٍ[1]، فيتبعُ ذلك الأمرَ على حسبِ وُروده، وقد وردَ الأمرُ بالقضاءِ في الواجبِ المُتَّصلِ مع العُذر وعَدَمِه، لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] والمرضُ عُذْرٌ، وقد وجبَ معه القضاءُ، فلذلك أوجَبْنا القضاءَ مُطْلقاً، ولم يَرِدْ لنا في التطوّعاتِ مِثْلُ ذلك، بل في صُورةِ عدمِ العُذْرِ خاصَّةً، فاقْتُصِرَ عليها، لأنَّ وجوبَ القضاءِ تَبَعٌ للأَمْرِ به كما تقدَّم، فهذا هو تلخيصُ الفرقِ بين قاعدةِ ما يُبْطِلُ التتابُعَ، وقاعدةِ ما لا يُبْطِلُه، وشرطِ قاعدةِ خطابِ الوضعِ، وقاعدةِ خطابِ التكليف[2].

= ووصله الإمام أحمد في «المسند» ٤٢/ ٢٠، و٤٣/ ٣٠٦ من حديث الزهري عن عروة عن عائشة، وهو في «سنن الترمذي» (٧٣٥)، و«سنن أبي داود» (٢٤٥٧) وغيرهما، والذي عليه نقّاد الحديث أنَّ وَصْلَه لا يثبت، منهم ابن عبد البَرِّ في «التمهيد» ١٢/ ٦٦، والزيلعيُّ في «نصب الراية» ٢/ ٤٦٦، وقال الغُماري في «الهداية» ٥/ ٢٣٩: اتفق الحفّاظُ على ضَعْفِه موصولاً، والحُكْمِ بالخطأ على كلِّ مَنْ وَصَله، ثم أَطال النَّفَسَ في تخريجه، فلا التفاتَ إلى ما ذهب إليه القرافيُّ من كونِ الحديثِ صحيحاً، فإنَّه ليس من أَهلِ هذا الفَنِّ.

(١) انظر «المستصفى» ٢/ ٩٦ للإمام الغزالي.

(٢) علَّق ابن الشاط على هذا الفرقِ بقوله: جميعُ ما قاله فيه صحيح، إلَّا قولَه: فالمفهومُ من قولِه تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ أنه يصومُ شهرَيْن متتابعَين ليس قبلهمَا=

الفرقُ الرابعُ والسبعون والمئة

بين قاعدةِ المُطَلَّقاتِ يَمْضي[1] قبل عِلْمِهِنَّ بالطلاقِ أَمدُ[2] العِدَّة فلا يلزَمُهُنَّ استئنافها، ويَكْتفينَ بما تقدَّم قبل عِلْمهن، وبين قاعـدةِ المُرتابات بتأخيـرِ الحَيْض، ولا يُعْلَـمُ لتأخيـرِه سَبَبٌ

فإنَّهن يَمْكُثْنَ عند مالكٍ رحمه الله تسعةَ أَشْهُر، غالبَ مُدَّةِ الحَمْل استبراءً، فإنْ حِضْنَ في خلالها احتَسَبْنَ بذلك الحيض، وانتظرْنَ بقيةَ الأَقراءِ إلى تسعةِ أَشهُر، ولا يَزَلْنَ كذلك حتى يكمُلَ لهن ثلاثةُ أَقْراء تِسْعةُ أَشْهر، فإذا انقضَت تسعةُ أشهُر ليس في خلالِها حيضٌ، استأنَفْنَ ثلاثةَ أشهُرٍ كمالَ السَّنة، فإنْ حِضْنَ قبلَ السنةِ بلَحْظةٍ، استأنَفْنَ الأَقراءَ حتى تمضي سنةٌ لا حَيْضَ فيها، ووافقه أحمدُ بنُ حنبلٍ رضي الله عنه.

وقال الشافعيُّ وأَبو حنيفةَ رضي الله عنهما: تنتظر الحَيْضَ إلى سِنِّ الإِياسِ.

حُجَّةُ مالكٍ رحِمَه الله قَوْلُ عُمَر رضي الله عنه: أَيُّما امرأةٍ طَلَقَتْ، فحاضَتْ حيضةً أو حيضتين، ثم رُفِعَتْ عنها حَيْضَتُها، فإنَّها تنتظرُ تِسْعةَ

= وَطْءٌ، ولا في أثنائها وَطْءٌ، فإنَّه ظهَرَ منه بحسبِ مساقِ كلامِه أنَّ الآية تقتضي عَدَمَ تقدُّم الوَطْء مُطْلقاً، وهذا لا يصحُّ أن تقتضَيه الآيةُ لاشتمالِ الآيةِ على مَنْ تقدَّم وَطْؤها، وإنَّما المرادُ بالآيةِ أن لا يتقدَّمُ الصومَ وَطْءٌ بعد الظِّهار والله أعلم، وجميعُ ما قاله بعدَه في الفروقِ الستَّةِ صحيح.

(١) في المطبوع: يقضي.

(٢) في المطبوع: وأَمَد.

أَشْهُرٍ، فإنْ بان بها حَمْلٌ فذاك، ، إلَّا اعتَدَّتْ بعد التسعةِ بثلاثةِ أشهر[1]، ولأَنهُنَّ بعد التسعةِ يَئِسْنَ من المَحيضِ، إذْ لو كان، لظَهَرَ غالباً، فيَنْدَرِجْنَ في قولِه تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ [الطلاق: ٤].

إذا تقرَّرَ هذا، بَقِيَ السؤالُ المُحْوِجُ للفرقِ بين هذه القاعدةِ، وقاعدةِ تَقَدُّمِ العددِ قبل العِلْم، فإنَّهُنَّ إذا مضى لهُنَّ تِسعةُ أشهُرٍ لا حَيْضَ فيها، فقد مضى لهُنَّ ثلاثةُ أشهُرٍ في خِلالها، فلا حاجةَ إلى إعادةِ ثلاثةِ أَشهُرٍ أُخَرَ، وما الفرقُ بين هذهِ الثلاثةِ، وبين الثلاثةِ تمضي قبل العلم؟ والمقصودُ بَراءةُ الرَّحِمِ/ بمُضِيِّ ثلاثةِ أَشْهُرٍ لم يظهَرْ فيها حَمْلٌ، وقد حصَلَتْ، فالموضعُ في غايةِ الإشكال. ٨٨/أ

وجوابُه: أنَّ هذه النِّسوةَ، وإن انكشف الغيبُ عن إياسِهِنَّ، إلَّا أنَّ العِدَّةَ لا بُدَّ وأن تكون بعد سَبَبِها، وإن عُلِمَ حصولُ براءةِ الرَّحِمِ قبل السبب، فإنَّ مَن غابَ عن امرأةٍ عَشْرَ سِنين، ثم طَلَّقها بعد العَشر، وهو غائبٌ عنها، فإنَّها تستأنفُ العِدَّةَ إجماعاً، لأنَّ تلك المُدَّة المُتَقدِّمَة وهي عَشْرُ سنين[2]، وإنْ دَلَّتْ على بَراءةِ الرَّحِم، غَيْرَ أنَّ تلك المُدَّةَ وقعَتْ قبل السببِ، والواقعُ قبل السببِ من جميعِ الأحكامِ لا يُعْتَدُّ به، كالصلاةِ قبلَ الزوال، والصومِ قبلَ رُؤيةِ الهلال، وإخراجِ الزكاةِ قبل مِلْكِ النصاب، والله سبحانه وتعالى جعلَ الإياسَ سَبَباً للعِدَّة ثلاثةَ أشهُرٍ، لأنَّه تعالى رَتَّبه عليها بصيغةِ الفاءِ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنّف» (١١١٣٩) من حديثِ ابن جريج، وهو مدلِّسٌ، لكنّه صرَّح بالتحديثِ عن يحيى بن سعيد، أنه سمع ابن المسيَّب يقول: قال عمر ابن الخطاب، فذكره.

(٢) في الأصل: العشر سنين. وصوابُه ما أثبتناه، وقد نبَّه مُصَحِّحو الطبعة الأولى على وجه الصواب فيه.

نِسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]، فتدلُّ هذه الآيةُ على السببية في الإِياسِ من وجهين:

أحدُهما: أنَّ ترتيبَ الحُكمِ على الوصفِ يدلُّ على عِلِّيَّةِ ذلك الوَصْف لذلك الحُكْمِ كقولنا: اقطعوا السارقَ، واجلدوا الزاني وغير ذلك، فإنَّ هذه الأوصافَ المتقدِّمةَ أسبابٌ لهذه الأحكامِ المترتِّبة عليها، كذلك ههُنا، يكونُ الإياسُ سَبباً للاعتدادِ بثلاثةِ أشهُر، والواقعُ من الأَشهُرِ قبلَ كمالِ التِّسعةِ واقعٌ قبل إِياسِنا وإياسِهِنَّ من الحيضِ، فيكونُ واقعاً قبل سَبَبِهِ، فلا يُعْتَدُّ به، ويتعيَّنُ استئنافُ ثلاثةٍ بعد تحقُّقِ السبب.

وأمَّا المُطَلَّقات تمضي لهنَّ ثلاثةُ أشهُرٍ بعد الطلاقِ وقبلَ العِلْمِ به، والمتوفَّى عنهن أزواجهُنَّ يَمْضي لهنَّ أربعةُ أشهُرٍ وعَشْرٌ بعد الوفاة، وقبل عِلْمِهنَّ بأنَّ تلك الآجالَ عِدَدٌ وقعَتْ بعدَ أسبابِها، وهي الوفاةُ والطلاقُ، والعلمُ في تلك الصُّوَرِ ليس سَبباً إجماعاً، والإياسُ هنا سببٌ، فلا بُدَّ أنْ يتحقَّقَ كما تحقَّقت الوفاةُ والطلاقُ، فلذلك لم تحصُل العِدَّةُ قبلَه كما لا تعتَدُّ قبل الوفاةِ والطلاقِ، فظهر الفرقُ بين البابَيْن، والتبايُنُ بين القاعدتين.

* * *

الفرقُ الخامسُ والسبعون والمئة

بين قاعدةِ الدائرِ بين النادرِ والغالبِ يُلْحَقُ بالغالبِ من جنسه وبين قاعدةِ إلحاقِ الأولادِ بالأزواجِ إلى خمسِ سنين[1]

وقيل: إلى أربعٍ، وهو قولُ الشافعيِّ رحمه الله، وقيل: إلى سَبْعِ سنين، وكلُّها رواياتٌ عن مالك.

وقال أبو حنيفة رضيَ الله عنه: إلى سنتين، فإنَّ هذا الحَمْلَ الآتي بعد خَمْسِ/ سنين دائرٌ بين أن يكون من الوَطْءِ السابقِ من الزوجِ، وبين أن يكونَ من الزِّنىٰ، ووقوعُ الزِّنىٰ في الوجودِ أكثرُ[2]، وأغلبُ من تأخُّرِ الحَمْلِ هذه المُدَّة، فقَدَّمَ الشارعُ ههنا النادرَ على الغالب، وكان مقتضى تلك القاعدة أن يُجْعَلَ زِنىً لا يُلْحَقُ بالزوجِ عَمْلاً بالغالب، لكنَّ الله سبحانه وتعالى شَرَعَ لُحوقَه بالزوجِ لُطْفاً بعبادِه، وسَتْراً عليهم، وحِفْظاً للأنساب، وسَدّاً لبابِ ثُبوتِ الزنىٰ، كما اشترط تعالى في ثُبوته أربعةً مُجْتمعين سَدّاً لبابِه حتى يَبْعُدَ ثبوته، وأَمَرَنا أنْ لا نتعرَّضَ لتحَمُّلِ الشهادةِ فيه، وإذا تحمَّلْناها أمرَنا بأن لا نُؤَدِّيَها، وأن نُبالغَ في السَّتْرِ [على الزاني ما استطعْنا[3]، بخلافِ جميع الحقوقِ كُلُّ

(٨٨/ب)

---

(١) انظر «القواعد» ٢/ ٣٦٤ للتقيِّ الحصني.

(٢) انظر بَسْط هذه المسألة في «فتح باب العناية» ٢/ ١٨٨ لمُلّا علي القاري.

(٣) قد أخرج الترمذي (١٤٢٥) في «باب ما جاء في الستر على المسلم» من «أبواب الحدود» عن أبي هريرة قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَنْ نَفَّس عن مسلم كُرْبَةً من كُرَبِ الدنيا، نَفَّس الله عنه كُربَةً من كُرَبِ الآخرة، ومَن سَتَر على مسلمٍ ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبدُ في عون أخيه» وهو في=

ذلك شُرِعَ طلباً][1] للسَّتْرِ على العبادِ ومِنَّةً عليهم، فهذا هو سببُ استثناءِ هذه القاعدةِ من تلك القواعد، وإلَّا فهي على خلافِ الإلحاقِ بالغالبِ دون النادرِ، فاعلَمْ ذلك، واعلم الفرقَ بين القاعدتين، وهو طلبُ السَّتْرِ وما تقدَّم معه.

* * *

= صحيح مسلم» (٢٦٩٩) وصحّحه ابن حبان (٥٣٤) وفيه تمامُ تخريجه، وإنّما خرَّجْتُه من «الترمذي» لدلالة ترجمته على مقصودِ القرافيِّ.

(١) سقط ما بين المعكوفين من الأصل، واستُدرك من المطبوع.

الفرقُ السادسُ والسبعون والمئة

بين قاعدةِ العِدَدِ، وقاعدةِ الاستبراء[1]

إنَّ العِدَّةَ تجبُ وإنْ عُلِمَت براءةُ الرَّحِم، كمَنْ طَلَّقها زوجُها غائباً عنها بعد عشر سنين، وكذلك إذا تُوفِّي عنها، والاستبراءُ ليس كذلك. قال في «الجواهر»: لا يجري الاستبراءُ قبل البيعِ إلَّا فيمن كانت تحت يدهِ للاستبراء، أو وديعةً وسَيِّدُها لا يدخلُ عليها، أو اشتراها من امرأتِهِ، أو ولدهِ الصغيرِ الذي في عِيالِه وسَكَنه، أو اشتراها من سَيِّدها عند قدومِه من الغَيْبَةِ قبل أنْ تخرُجَ إليه، أو خرجت حائِضاً، أو الشريكِ يَشْتري من شريكِه، وهي تحت يَدي المشتري.

وقال الإمام أبو عبد الله[2]: كُلُّ مَنْ أُمِنَ عليها الحَملُ، فلا استبراءَ فيها[3]، ومَن غلب على الظنِّ حَمْلُها، أو شُكَّ فيها استُبْرِئت، وإنْ غلبَ على الظنِّ براءتُها مع جوازِ الحَمْلِ، فقولان كالصغيرةِ والآيسةِ تُسْتبرآن لسوءِ الظنِ، والوَخْشُ[4] من الرقيقِ، ومن باعها مَجْبوبٌ[5]، أَو امرأة أو

---

(١) وهو طلبُ براءةِ المرأةِ من الحَبَل عند انتقالِ الأَملاك مراعاةً لحفظِ الأنساب.

(٢) لعلّه يريد أبا عبد الله المازريَّ، فقيه المالكية في زمانه. سبقت ترجمته.

(٣) لأنَّ الغرضَ بالاستبراءِ معرفةُ براءتها من الحمل، وحكاه الموفّق عن داود الظاهري، لكن قال ابن هانىء في «مسائله» ١/٢٣٨: سألت أبا عبد الله ـ يعني الإمام أحمد ـ عن رجلٍ اشترى من رجلٍ جاريةً، ثم ندم البائع فقال للمشتري: أَقِلْني فيها، وهما قائمان في موضعهما، فأقاله المشتري. قال أبو عبد الله: يستبرئها بحَيْضةٍ لأنه صار انتقالُ ملكٍ.

(٤) وهم حُثالةُ الناسِ ورذالتُهم، يُسْتعمل في المذكر والمؤنث والمفْرد والمثنى والجمع.

(٥) وهو من استُؤصِلَتْ مذاكيرُه.

ذو رَحِم مَحْرَمٍ منها، والمشهورُ إيجابُه، وأَشْهَبُ ينفيه. ويجوزُ اتفاقُ البائعِ والمُشْتَرِي على استبراءٍ واحدٍ لحصولِ المقصودِ به.

فهذه فروعٌ في الاستبراءِ لا يجوزُ في العِدَدِ مِثْلُها، فلو عُلِمَتْ براءةُ المُعْتَدَّةِ قبل الطلاقِ أو الوفاةِ، لا بُدَّ لها من العِدَّةِ، والفرقُ بين البابين أنَّ العِدَّةَ يغلبُ عليها شائبةُ التعبُّدِ من حيث الجملةُ، وإن كانت معقولةَ المعنى من حيثُ الجملةُ، لأَنها شُرِعَتْ لبراءةِ الرحِم، وعدمِ اختلاطِ الأنساب،/ فمن هٰذا الوجهِ هي معقولةُ المعنى، ومن جهةِ أنَّ العِدَّةَ تجبُ ٨٩/أ في الوفاةِ على بنتِ المَهْدِ، وتجبُ في الطلاقِ والوفاةِ على الكبيرةِ المعلومِ براءتُها بسببِ الغَيْبَةِ وغيرِها، هذه شائبةُ التعبُّد.

فلمَّا كان في العِدَّةِ شائبةُ التعبُّدِ، وجبَ فِعْلُها بعد سببِها مطلقاً في جميع الصُّورِ، عُلِمَتْ البراءةُ أم لا، تَوْفيةً لشائبةِ التعبُّد، والاستبراءُ لم تَرِدْ فيه هذه الشائبةُ، بل هو معقولُ المعنى لبراءةِ الرحم، وعَدم اختلاطِ الأنساب، فلذلك حيث حصل المعنى، وهو البراءةُ سقطَت الوسيلةُ إليه، وهي الاستبراءُ، لحصولِ المقصود، فهذا هو الفرقُ. وهو الموجبُ لخروجِ تلك الصورِ عن الحاجة للاستبراء، ولم يخرُجْ مِثْلُها في قاعدة العِدَد.

* * *

الفرقُ السابعُ والسبعون والمئة

بين قاعدةِ الاستبراءِ بالأقْراءِ يكفي قُرْءٌ واحد، وبين قاعدةِ الاستبراءِ بالشهورِ لا يكفي شهر، مع أنَّ غالبَ النساءِ يحصلُ لهنَّ في كلِّ شهرٍ قرءٌ فكان يُكْتَفى بشهرٍ كما اكتُفِيَ بقُرْءٍ

والفرقُ بين البابين أنَّ القُرْءَ الواحدَ، وهو الحيضُ دالٌّ عادةً على براءةِ الرَّحِم، فإنَّ الحيضَ لا يجتمعُ مع الحَمْلِ غالباً، فكان القرءُ الواحدُ من الحيضِ دالّاً على براءةِ الرَّحِم وعدمِ الحمل، والشهرُ الواحدُ وإنْ كان يُحَصِّلُ قُرْءاً واحداً في حَقِّ مَنْ تحيضُ، لكنّه في حقِّ مَنْ لا تحيضُ لا يحصُلُ به براءةُ الرحم، لأنَّ المَنيَّ يمكثُ مَنِيّاً في الرَّحِم نَحْوَ الشهر[1]، ثم يصيرُ مُضْغةً بعد أنْ صار عَلَقةً، فلا يظهرُ الحملُ في الغالبِ إلَّا في ثلاثةِ أشهُرٍ، فيكبرُ الجوفُ، وتحصلُ مبادىء الحركةِ، أَمْا الشهرُ الواحدُ فجوفُ الحاملِ فيه مساوٍ في الظاهرِ لغيرِ الحامل، فلذلك لم يُعْتَبر الشهرُ الواحد، واعتُبِر القُرْءُ الواحد.

* * *

(١) هذا بحسب ما كان مُتيسِّراً للمصنِّف من المعارف الطبِّيَّةِ في زمانه.

الفرق الثامن والسبعون والمئة

بين قاعدةِ الحضانةِ يُقَدَّمُ فيها النساءُ على الرجال بخلافِ جميعِ الولايات يُقدَّمُ فيها الرجالُ على النساء(١)

وهو أنَّ قاعدةَ الشرعِ أنَّه يُقَدَّمُ في كلِّ موطنٍ، وكُلِّ ولايةٍ مَنْ هو أَقْوَمُ بمصالحها، فيُقَدَّمُ في ولايةِ الحربِ مَنْ هو أَقْوَمُ بمصالحِ الحروب من سياسةِ الجيوش، ومكائدِ العدوِّ.

ويُقَدَّم في القضاءِ مَن هو أكثرُ تفطُّناً لِحِجاجِ الخصومِ، وقواعد الأحكام، ووجوهِ الخُدَعِ من الناس.

[ويُقَدَّمُ في الفَتْوىٰ من هو أَنقَلُ للأحكامِ، وأَشفَقُ على الأُمة، وأحرصُهم على إرشادها لحدودِ الشريعة](٢).

ويُقَدَّمُ في سِعايةِ الماشية وجبايةِ الزَّكواتِ والعملِ عليها مَنْ هو أعرفُ بنُصُبِ الزكواتِ، ومقاديرِ الواجبِ فيها، وأحكامِ اختلاطها وافتراقِها وضَمِّ أجناسِها. / ٨٩/ ب

---

(١) قد مرَّت مباحثُ هذا الفرق، وسبقت الإشارةُ إلى أَنَّه مستفادٌ من كلام العزِّ بن عبد السلام في «القواعد الكبرى» ١/ ١٠٧ حيث نصَّ على أَنَّ الضابطَ في الولايات كلِّها أَنّا لا نُقَدِّمُ فيها إلَّا أَقْوَمَ الناسِ بجلبِ مصالحِها ودَرْءِ مفاسدِها، . . .، ولذلك تُقدَّمُ الأُمَّهاتُ على الآباءِ في الحضانة لمعرفتهنَّ بها، وفَرْطِ حُنُوِّهِنَّ على الأَطفال.

(٢) سقط ما بين المعكوفين من الأصل، واستدرك من المطبوع.

ويُقَدَّمُ في أَمانةِ الحُكم مَنْ هو أعرَفُ بمقاديرِ النفقاتِ وأَهْليّاتِ الكَافلات[1]، وتنميةِ أموالِ الأيتامِ والمُناضلةِ عنهم، وكذلك بقيةُ الولايات.

ويُقَدَّمُ في الخلافةِ من هو كامُل العلمِ والدينِ، وافرُ العقلِ والرأيِ، قويّ النفسِ، شديدُ الشجاعةِ. عارفٌ بأهلياتِ الولايات، حريصٌ على مصالحِ الأمةِ، قرشيٌّ من قبيلة النبوةِ المُعظَّمة، كاملُ الحُرْمةِ والهيبة في نفوسِ الناسِ.

ولما كانت الحضانةُ تفتقرُ إلى وُفورِ الصبرِ على الأطفالِ في كَثْرةِ البكاء، والتضجُّرِ من الهيئاتِ العارضةِ للصبيان، ومزيدِ الشفقةِ والرقةِ الباعثةِ على الرفقِ بالضعفاءِ، والرِّفْقِ بهم، وكانت النساءُ أتمَّ[2] من الرجالِ في ذلك كُلِّه، قُدِّمْنَ عليهم، لأنَّ أَنَفاتِ الرجالِ، وإبايةَ نفوسِهم، وعُلُوِّ هِمَمِهم تمنعُهُم من الانسلاكِ في أَطوارِ الصبيان، وما يليقُ بهم من اللُّطْفِ والمعاملاتِ، ومُلابسةِ القاذوراتِ، وتحمُّل الدناءات، فهذا هو الفرقُ بين قاعدةِ الحضانات، وغيرِها من قواعدِ الولايات.

* * *

---

(١) في المطبوع: الكفالات.

(٢) في الأصل: أَعمّ، وما في المطبوعِ أَوْلى بالصواب.

الفرقُ التاسعُ والسبعون والمئة

بين قاعدة معاملةِ أهل الكفر، وقاعدةِ معاملة المسلمين

أما مالكٌ رحِمه الله، فرجَّحَ مُعاملةَ المسلمين، وقال: أَكرهُ الصَّرْفَ[1] من صيارفةِ أهلِ الذمة[2] لقوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١] وقال: وأكرَهُ معاملةَ المُسْلمِ بأرضِ الحرب للحربيِّ بالرِّبا، وَجوَّز أبو حنيفةَ الرِّبا مع الحربيِّ، لقولهِ عليه السلام: «لا ربا بين مسلمٍ وحربيٍّ، لا ربا إلَّا بين المسلمين»[3]، والحَرْبيُّ ليس بمسلمٍ[4]، ووافقَنا الشافعيُّ وابنُ حنبلٍ رضيَ الله عنهم أجمعين، لأنَّ الرِّبا مَفْسدةٌ في نفسِه، فيتمنعُ من الجميع، ولأنَّهم مُخاطبون بفروعِ الشريعةِ لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وعمومُ نُصوصِ الكتابِ والسنةِ يتناولُ الحربيَّ.

---

(١) في المطبوع: الصَّيْرفيَّ.

(٢) انظر «المدوَّنة» ٣/ ٤٠٤، و«الجامع»: ١٩١ لابن أَبي زيد القيرواني قال في «المدوَّنة»: وقد كره مالكٌ أَن يكونَ النصارى في أسواقِ المسلمين لعملهم بالرِّبا واستحلالهم له، وأَرى أَن يُقاموا من الأَسواق.

(٣) ذكره الزيلعيُّ في «نصب الراية» ٤/ ٤٤، وقال: غريب، فهو ضعيف على اصطلاحه، وهو في «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٤٧ للبيهقي، ونُقل عن الإمام الشافعيِّ عن أبي يوسف قال: وإنما أَحَلَّ أبو حنيفة هذا لأن بعض المَشْيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ قال: «لا ربا بين أهل الحرب» أظنه قال: «وأهل الإسلام». قال الشافعي: ما احتج به أبو يوسف لأبي حنيفة ليس بثابت ولا حجة فيه.

(٤) انظر «فتح باب العناية» ٢/ ٣٦٧ لملاّ علي القاري.

قال اللَّخْميُّ وغيرُه: إذا ظهر الرِّبا بين المسلمين، فمعاملةُ أَهْلِ الذِّمةِ أَوْلى لوجهين:

الأولُ: أنهم ليسوا مُخاطبين بفروعِ الشريعة على أحدِ القولين للعلماء[1]، فلا يكون ما أخذوه بالرِّبا مُحَرَّماً على هذا القول، بخلافِ المُسْلمِ مخاطبٌ قَوْلًا واحداً، فكانت معاملتُه إذا كان يتعاطى الرِّبا وهو غير مُتَحرِّزٍ أَشدَّ من الذميِّ.

الوجه الثاني: أنَّ الكافرَ إذا أسلم ثبتَ مُلْكُه على ما اكتسبه بالرِّبا والغَصْبِ وغيرِه، وإذا تاب المُسلمُ لا يثبتُ مُلْكُه على شيءٍ من ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩] وما هو بصددِ الثبوتِ/ المستمرِّ، وقابلٌ للثبوتِ أَوْلَى ممّا لا يقبلُ ثبوتَ المِلْكِ عليه بحال، ولذلك اعتمد جماعةٌ من المتورِّعين على مُعاملةِ أهلِ الكفرِ أَكْثرَ مُلاحظةً لهذين الوجهين، وهما الفرقُ بين الفريقين. ٩٠/أ

* * *

(١) قد سبق تفصيلُ القولِ في هذه المسألة، وأنَّ المقدَّم من هذه الأقوال هو قولُ إمام الحرمين في «البرهان».

الفرق الثمانون والمئة

بين قاعدة المِلْكِ، وقاعدة التصرُّف

اعلم أنَّ المِلْكَ أَشْكَلَ ضَبْطُه على كثيرٍ من الفقهاء، فإنَّه عامٌّ يترتَّبُ على أسبابٍ مختلفةٍ: البيعُ، والهِبَةُ، والصدقةُ، والإرثُ وغيرُ ذلك، فهو غيرُها، ولا يُمكنُ أن يقالَ: هو التصرُّفُ، لأنَّ المحجورَ عليه يملكُ ولا يتصرَّفُ، فهو حينئذٍ غيرُ التصرُّف، فالتصرُّفُ والمِلْكُ كُلٌّ واحدٍ منهما أَعَمُّ من الآخَرِ من وجهٍ، وأَخَصُّ من وجهٍ، فقد يُوجَدُ التصرُّفُ بدون المِلكِ كالوصيِّ والوكيلِ والحاكمِ وغيرِهم يتصرَّفون ولا مِلْكَ لهم، ويُوْجَدُ المِلْكُ بدون التصرُّفِ كالصبيانِ والمجانين وغيرِهم؛ يملكون ولا يتصرفون، ويجتمع المِلكُ والتصرُّفُ في حَقِّ البالغين، الرشيدين، النافذي الكلمةِ، الكاملي الأوصاف، وهذا هو حقيقةُ الأعمِّ من وجهٍ، والأخصِّ من وجهٍ، أن يجتمعا في صورةٍ، وينفردَ كلٌّ واحدٍ منهما بنفسِه في صورةٍ، كالحيوان والأَبيض[1].

والعبارةُ الكاشفةُ عن حقيقةِ المِلْكِ: أنَّه حُكْمٌ شَرْعيٌّ مُقَدَّرٌ في العَيْنِ أو المنفعةِ يقتضي تمكُّنَ مَنْ يُضافُ إليه من انتفاعِه بالمملوكِ، والعَوضِ عنه من حيثُ هو كذلك[2].

---

(١) صحَّح ابن الشاط ما مضى من كلام القرافيّ في هذا الفرق.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هذا الحدُّ فاسدٌ من وجوه:

أحدُها: أنَّ المِلْكَ من أوصافِ المالكِ لا المملوك، لكنّه وَصْفٌ مُتَعلِّقٌ، والمملوكُ هو مُتَعلَّقُه.

وثانيها: أنه ليس مُقتضياً للتمكينِ من الانتفاع، بل المُقتضي لذلك كلامُ الشارع.

ثالثُها: أنَّه لا يقتضي الانتفاعَ بالمملوكِ وبالعَرضِ، بل بأحدِهما. =

أمَّا قولُنا: «حُكْمٌ شَرْعيٌّ» فبالإجماع، ولأنه يتبعُ الأسبابَ الشرعية[1]، وأَمَّا أنَّه مُقَدَّرٌ فلأنَّه يرجِعُ إلى تعلُّقِ إِذْنِ الشرعِ، والتعلُّقُ عَدَميٌّ وليس وَصْفاً حقيقياً، بل يُقَدَّرُ في العَيْن أو المنفعةِ عند تحقُّق الأسبابِ المُفيدة للمِلْك[2].

وقولُنا: «في العين أو المنفعة»، لأنَّ الأعيانَ تُمْلَكُ كالبيع، والمنافعَ كالإجارةِ[3].

وقولُنَا: «يقتضي انتفاعَه بالمملوك» ليَخْرُجَ التصرُّفُ بالوصيةِ والوكالةِ، وتصرُّفُ القُضاةِ في أموالِ الغائبين والمجانين، فإنَّ هذه الطوائفَ لهم التصرُّف بغير مِلْكٍ[4].

= رابعها: أنَّ المملوكَ مشتَقٌّ من المِلك، فلا يُعرفُ إلَّا بعد معرفتِه، فيلزَمُ الدَّوْرُ، والصحيحُ في حَدِّ المِلْكِ: أنه تمكُّنُ الإنسانِ شَرْعاً بنفسِه، أو بنيابةٍ من الانتفاع بالعَيْنِ أو المنفعة، ومِنْ أَخْذِ العَوَضِ عن العينِ أو المَنْفعة، هذا إن قُلْنا: إنَّ الضيافة ونحوَها لا يملكها مَنْ سُوِّغَتْ له، وإن قُلْنا: إنَّه يملكُها، زِدْنا في الحَدِّ، فقلنا: إنه تمكُّنُ الإنسانِ شَرْعاً بنفسِه، أو بنيابةٍ من الانتفاع بالعينِ أو المنفعةِ، ومِن أَخْذِ العَوضِ أو تمكُّنه من الانتفاع خاصَّة، ولا حاجةَ بنا إلى بيانِ صحَّة هذا الحَدِّ، فإنَّه لا يخفى ذلك على المتأمِّلِ المُنْصِف.

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله مِن أنه حكمٌ شرعي، إن أراد أنه أحدُ الأحكامِ الخمسةِ، ففيه نَظَرٌ، وإن أراد أنه أمرٌ شرعيٌّ على الجُمْلة، فذلك صحيحٌ.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: قوله: «إنَّه عَدَميٌّ» بناء على أَنَّ النِّسَبَ أمورٌ عَدمية، وفيه نظر، وأما قولُه: «إنَّه مُقَدَّرٌ في العينِ أو المنفعة» فقد سبق أنه وصفٌ للمالِكِ مُتعلِّقٌ بالعينِ أو المنفعة.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله صحيحٌ على ما في قوله: «فإنَّ الأَعيانَ تُمْلَكُ» من المسامحةِ على ما يذكره هو بعد هذا عن المازريِّ.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هذا التحرُّزُ صحيحٌ على تقديرِ صحَّةِ حَدِّه.

وقولُنا: «والعَوض عنه» ليخرجَ عنه الإباحاتُ في الضيافاتِ، فإنَّ الضيافةَ مأذونٌ فيها، وليست مملوكةً على الصحيح[1]، ويخرجُ أيضاً الاختصاصاتُ بالمساجدِ والرُّبُطِ والخَوانقِ ومواضعِ المَطاف، والسِّكَكِ، ومقاعد الأسواق، فإنَّ هذه الأُمورَ لا مِلْكَ فيها مع المُكْنَةِ الشرعيّةِ من التصرُّف في هذه الأمور[2].

وقولُنا: «من حيثُ هو كذلك» إشارةٌ إلى أنَّه يقتضي ذلك من حيثُ هو، وقد يتخلَّفُ/ عنه ذلك لمانعٍ يعرِضُ، كالمَحْجورِ عليهمِ لهم المِلْكُ، وليس لهم المُكْنَةُ من التصرُّفِ في تلك الأعيانِ المملوكةِ، لكنّ تلكَ الأملاكَ في تلك الصُّورِ لوجودِ النظرِ إليها اقتضَت مُكْنَةَ التصرُّف، وإنَّما جاء المنعُ من أمورٍ خارجةٍ، ولا تَنافيَ بين القَبولِ الذاتيِّ والاستحالةِ لأَمْرٍ خارجي، ولذلك نقولُ: إنَّ جميعَ أجزاءِ العالَم لها ٩٠/ب

---

(١) قد صحَّ الأمرُ بالضيافة عن رسولِ الله ﷺ فقال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضَيْفَه» أخرجه البخاري (٦١٣٨) واللفظ له من حديثِ أبي هريرة، وأخرجه مسلم (١٧٢٦) (٤٨) من حديث أَبي شُرَيْح العَدَويِّ، قال النووي في «شرح صحيح مسلم» ٦/ ٢٧٣: هذه الأحاديثُ متظاهرةٌ على الأَمرِ بالضيافةِ والاهتمامِ بها وعظيم موقعها، وقد أجمع المسلمون على الضيافة، وأنَّها من مُتأكّدات الإِسلام، ثم قال الشافعيُّ ومالك وأبو حنيفة رحمهم الله تعالى والجمهور: هي سنَّةٌ ليست بواجبة، وقال الليث وأحمد: هي واجبةٌ يوماً وليلة، وقال أحمد رضي الله عنه: هي واجبةٌ يوماً وليلةً على أهل الباديةِ وأهلِ القرى دون أهلِ المُدن، وتأوَّل الجمهورُ هذه الأَحاديث وأشباهها على الاستحباب ومكارم الأخلاق وتأكُّد حقِّ الضيف، . . .، وتأوَّلها الخطابيُّ وغيره على المضطر.

(٢) قوله: «والعِوَض عنه. . . إلى قوله: هذه الأمور» علَّق عليه ابن الشاط بقوله: جعل التصرُّف بدلَ الانتفاع، وهو أَعمُّ منه بدليل ما ذكره هو قَبْلَ هذا من تصرُّفِ الأوصياءِ والحاكمِ حيث لهم التصرَّفُ دون الانتفاع، وكلُّ مَنْ ذكَر هنا من ضيفٍ وشِبْهِهِ ليس له مُطْلَقُ التصرُّفِ، بل له التصرُّفُ بالانتفاعِ خاصَّةً.

القَبولُ للوجود والعدم بالنظرِ إلى ذواتِها، وهي إما واجبةٌ لغيرها، إنْ عَلِمَ الله تعالى وجودَها، أو مستحيلةٌ لغيرِها، إن عَلِمَ الله تعالى عَدَمَها، وكذلك هُهنا بالنظرِ إلى المِلْكِ يجوزُ التصرُّفُ المذكورُ، وبالنظرِ لما عَرَضَ من الأسباب الخارجة يقتضي المَنْعَ من التصرُّف[1].

وكذلك إذا قُلنا: الأوقافُ على مِلْكِ الواقفين مع أنَّه لا يجوزُ لهم البيعُ، ومِلْكُ العِوَض عنها بسببِ ما عرضَ من الوَقْفِ المانعِ من البيعِ، كالحَجْر المانعِ من البيع، فقد انطبقَ هذا الحدُّ على المِلْك[2].

فإن قلْتَ: قد قال الشافعيةُ: إنَّ الضيافاتِ تُمْلَكُ، وهل بالمَضْغ أو بالبَلْع أو غيرِ ذلك؟ على خلافٍ عندهم، فهذا مِلْكٌ مع أنَّ الضيفَ لا يَتمكَّنُ من أَخْذِ العِوَضِ على ما قُدِّمَ له، ولا يُمَكَّنُ من إطعامِه لغيره، ولذلك قال المالكيةُ: إنَّ الإنسان قد يملكُ أنْ يملكَ، وهل يُعَدُّ مالِكاً أو لا؟ قولان: فمن مَلَكَ أن يملكَ لا يتمكَّنُ من التصرُّفِ ولا أَخْذِ العِوَضِ من ذلك الشيء الذي ملكَ أن يملِكَه مع أنهم قد صرَّحوا بحقيقةِ المِلْكِ من حيث الجملةُ.

وكذلك قال المالكيةُ وغيرُهم: إنَّ الإنسانَ قد يملكُ المنفعةَ، وقد يملكُ الانتفاعَ فقط، كبيوتِ المدارس والأوقافِ والرُّبَطِ ونحوِها، مع أنَّه في هذه الصُّورِ لا يملكُ أَخْذَ العِوَضِ عن تلك المنافع[3].

---

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: كلامُه هذا يُشْعِرُ بأنَّ التصرُّفَ هو موجِبُ المِلْك، وليس الأمرُ كذلك، بل مُوْجبُه الانتفاعُ، ثم الانتفاعُ يكون بوجَهيْن: انتفاعٌ يتولَّاهُ المالكُ بنفسِه، وانتفاعٌ يتولَّاه النائبُ عنه، ثم النائبُ قد يكون باستنابةِ المالك، وقد يكونُ بغيرِ استنابتِه، فغيرُ المحجورِ عليه يتوصَّلُ إلى الانتفاع بمِلْكِه بنفسِه ونيابتِه، والمحجورُ عليه لا يتوصَّلُ إلى الانتفاعِ بمِلْكِه إلَّا بنيابتِه، ونائبُه لا يكون إلَّا باستنابتِه.

(٢) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: قد سبق أنَّه ليس بحدٍّ صحيح.

(٣) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ذلك حكايةٌ سؤالات، ولا كلام في ذلك.

قلتُ: أَمَّا السؤالُ الأولُ، فإنَّ الصحيحَ في الضيافاتِ أنَّها إباحاتٌ لا تمليكٌ[1]، كما أباحَ الله السمكَ في الماءِ، والطيرَ في الهواءِ، والحشيشَ والصَّيْدَ في الفلاةِ لمن أراد تناوله، ولا يقالُ: إنَّ هذه الأُمورَ مملوكةٌ للناس[2]، كذلك الضيفُ جُعِلَ له أن يأكُلَ إن أرادَ أو يتركَ[3]. والقولُ بأنه يملِكُ مُشْكِلٌ، فإنَّ المُلْكَ لا بُدَّ فيه من سلطانِ التصرُّفِ من حيث الجملةُ، وبعد أن بلعَ الطعامَ كيف يبقى سلطانٌ بعد ذلك على الانتفاع بتلك الأعيان لأنَّها فسدَت عادةً، ولم تَبْقَ مقصودةً للتصرّفِ البتّةَ؟ فالحقُّ إذاً أنَّها إباحاتٌ لا تمليكات[4]./

---

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله غيرُ صحيحٍ، بل الصحيحُ أنَّها تمليكٌ للانتفاعِ بالأَكْلِ خاصّةً سواءٌ أوقَعَ البناءُ على الحدِّ الذي ارتضيتُه، أو على الحَدِّ الذي ارتضاه هو، أما على الحدِّ الذي ارتضيتُه، فلأن مُقدِّمَ الضيافة قد مَكَّنَه من الانتفاع بأكلها، وأما على الحدِّ الذي ارتضاه هو، فلأنَّه قال: «حُكْمٌ مُقَدَّرٌ في العينِ أو المَنْفعةِ يقتضي تمكين مَنْ يُضافُ إليه من انتفاعِه بالمملوكِ وبالعِوَض عنه»، وقد بيَّنا أنَّه لا يقتضي الانتفاعَ بهما، فيبقى الانتفاع مطلقاً.

(٢) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: هي مملوكةٌ بعد التناول، وإباحةُ التناول سببُ ملكها.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: إباحةُ صاحبِ الطعامِ للضيفِ أَن يأكُلَ سببُ مِلْكِه أن يأكُلَ، ومُلْكه أن يأكُلَ هو تمكُّنه شَرْعاً من ذلك.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من أنَّ المِلْكَ مُشْكِلُ، لا إشكالَ فيه، وتعليلُه بأنَّ المِلْكَ لا بُدَّ فيه من سلطانِ التصُّرفِ، ليس كما قال، بل لا بُدَّ فيه من سلطانِ الانتفاعِ لا التصرُّف، والسلطانُ هو التمكُّنُ بعَيْنِه، وقد بَيَّنَ هو قبلَ هذا أنَّ المحجورَ عليهم لا يتصرَّفون مع أنهم يملكون، فكيف يقولُ: لا بُدَّ في المِلْكِ من سلطانِ التصرُّف؟ هذا غيرُ صحيح، وما قاله من أنَّه إذا بلعَ الطعامَ كيف يبقى سلطانٌ بعد ذلك؟ إنَّما هو استبعادٌ لقولِ من يقول: يملكُ بالبلْعِ وهو بعيدٌ، كما قال، بل الصحيحُ أنَّه يملكُ الطعامَ بالتناولِ حتى إذا تناول لُقمَةً لا يجوزُ لغيره انتزاعُها من يدِه، فإن ابتلعَها، فقد كان سَبَقَ مِلْكُه لها قبل البلْعِ، وإن لم يبتلِعْها، ونَبَذَها من يدِه، فقد عادَتْ إلى مِلْكِ صاحبها، وجاز لغيرِهِ تناولُها، لأنَّ صاحبَها=

١/٩١ وأما السؤالُ الثاني، فقولُ المالكية: إنَّ مَنْ ملكَ أن يَمْلِكَ، هل يُعَدُّ مالكاً أَوْ لا؟ قولان. قد تقدَّم أنَّ هذه العبارةَ رديئةٌ جداً، وأنَّها لا حقيقةَ لها، فلا يصحُّ إيرادُ النَّقْضِ بها على الحدِّ، لأنَّا نمنَعُ الحُكْمَ فيها[١].

وأما السؤال الثالث، وهو مِلكُ[٢] الانتفاعِ دونَ المنفعة، فهو يرجعُ إلى الإذنِ والإباحةِ كما في الضيافة، فتلك المساكنُ مأذونٌ فيها لمن قام بشَرْط الواقف[٣]، لا أنَّها فيها ملكٌ لغيرِ الواقفِ[٤] بخلافِ ما يُطْلَقُ من الجامَكِيَّات[٥]، فإنَّ المِلْكَ فيها يحصلُ لمن حصلَ له شرطُ الواقف، فلا جَرَمَ صحَّ أَخْذُ العَرَضِ بها أو عنها[٦].

= لم يُمَكِّنه منها إلَّا ليأكُلها، فلما لم يأكُلْها بَقِيَتْ على مِلْكِ صاحبها، وإن كان تناولها عادَتْ إلى مِلْكِ صاحبها، هذا هو الصحيحُ والله تعالى أعلم. وما قال من أنَّها إباحاتٌ لا تمليكاتٌ ليس بصحيح، بل الإباحاتُ هي التمليكاتُ، أو أسبابٌ للتمليكات.

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: قد تقدَّم الكلامُ على ذلك.

(٢) في المطبوع: مالك.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: وإذا كانت مأذوناً فيها، فمن أُذِنَ له فتمكَّن من الانتفاع، فهو مالكٌ للانتفاع.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: أما الانتفاعُ، ففيه المِلْكُ لغيرِ الواقف، وهو من توَفَرتْ فيه شروطُ الوقفِ. وأما عَيْنُ الموقوفِ، فالصحيحُ أنَّه لا مالكَ عليهِ. لا للواقفِ ولا لغيرِه، لأنَّه لا يتمكَّنُ أحدٌ من الانتفاع بتلك العينِ، ولا من التصرُّفِ فيها، ولا من أَخْذِ العوضِ عنها، وإذا لم يكُنْ شيءٌ من ذلك فلا مِلْكَ إذْ لا معنى للملك إلَّا التمكُّنُ من الانتفاع، ومِنْ أَخْذِ العِوَض، أَوْ من الانتفاعِ خاصّةً.

(٥) مفردة جامكية وهي فارسية الأصل وتعني الجراية أو المرتَّب.

(٦) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: إنّما كان ذلك، لأنَّ مُقْتضى الوقتِ إن كان سُكْنى الموضع الموقوف، فلا يتعدّى الموقوفُ عليه السُّكْنى لأنَّه لم يُسَوَّغْ له غيرُه، وإن كانَ الاستغلالُ فالغَلَّةُ مسوَّغَةٌ بعَيْنها، فيصحُّ أَخْذُ العِوَضِ عنها.

فإنْ قُلْتَ: إذا اتّضحَ حَدُّ المِلْكِ، فهل هو من خطابِ الوضع أَو من خطابِ التكليفِ الذي هو الأحكامُ الخمسة؟

قلتُ: الذي يظهَرُ لي أنَّه من أحدِ الأحكامِ الخمسة، وهو إباحةٌ خاصةٌ في تصرُّفاتٍ خاصّة، وأَخْذُ العِوَضِ عن ذلك المملوكِ على وَجْهٍ خاص، كما تقرَّرتْ قواعدُ المُعاوَضاتِ في الشريعة وشروطُها وأركانُها، وخصوصياتُ هذه الإباحةِ هي المُوجِبةُ للفرقِ بين المالكِ وغيرِه من جميعِ الحقائق، ولذلك قُلنا: إنَّه معنى شرعيٌّ مُقَدَّرٌ، نُريدُ أنَّه مُتعلَّقُ الإباحة، والتعلُّقُ عَدَميٌّ من باب النِّسَبِ والإضافاتِ التي لا وجودَ لها في الأعيانِ بل في الأذهان، فهي أمرٌ يَفْرِضُه العقلُ كسائرِ النِّسب والإضافاتِ، كالأُبوَّةِ والبُنُوَّةِ والتقدُّم والتأَخُّر وغيرِ ذلك، ولأَجْلِ ذلك لنا أنْ نُغَيِّرَ عبارةَ الحدِّ، فنقول: إنَّ المِلْكَ إباحةٌ شَرْعيةٌ في عينٍ أو منفَعةٍ تقتضي تمكُّنَ صاحِبها من الانتفاعِ بتلك العَيْن، أو المنفعة، أو أَخْذِ العِوَضِ عنهما من حيث هي كذلك، ويستقيمُ الحدُّ بهذا اللفظِ أيضاً، ويكونُ المِلْكُ من خطابِ التكليف، لأنَّ الاصطلاحَ أنَّ خطابَ التكليفِ هو الأحكامُ الخمسةُ المشهورةُ، وخطابُ الوضع هو نَصْبُ الأسبابِ والشروطِ والموانعِ والتقاديرِ الشرعية، وليس هذا منها بل هو إباحةٌ خاصَّةٌ، ومنهم من قال: إنَّه من خطابِ الوضعِ، وهو بعيد[1].

---

(١) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ما قاله من أنَّه إباحةٌ ليس عندي بصحيح، فإنَّ الإباحةَ هي حُكْمُ الله تعالى، والحكمُ عند أهلِ الأصولِ خطابُ الله تعالى، وخطابُه كلامُه، فكيف يكونُ المِلْكُ الذي هو صِفَةٌ للمالك على ما ارتضيتُه، أو صفةٌ للمملوك على ما ارتضاه هو كلامُ الله تعالى؟ هذا ما لا يصحُّ بوجهٍ أَصْلاً، فالصحيحُ أنَّ مُسَبِّبَ الإباحةِ هو التمكُّن، والإباحةُ هي التمكينُ والله أعلم.

فإن قلتُ: المِلْكُ سببُ الانتفاع، فيكونُ سَبَباً، فيكونُ من بابِ خطابِ الوضع، وكذلك كُلُّ حكمٍ شرعيٍّ سببٌ لمُسبَّباتٍ تترتَّبُ عليه من مَثوباتٍ وتعزيراتٍ ومؤاخذاتٍ وكفاراتٍ وغيرِها[١]، وليس المرادُ بخطابِ الوضعِ مُطْلَقَ الترتب، بل نقولُ: الزوالُ سببٌ لوجوبِ الظهر، / ووجوبُ الظُّهْرِ سَبَبٌ لأن يكونَ فِعْلُه سببَ الثواب، وتركُه سَبَبَ العقابِ، ووجوبُه سببٌ لتقديمِه على غيرِه من المندوباتِ وغيرِ ذلك ممَّا ترتَّبَ على الوجوبِ، مع أنه لا يُسَمَّى سَبَباً، ولا يقالُ: إنَّه من خطابِ الوضع، بل الضابطُ للبابَيْنِ أَنَّ الخطابَ متى كان متعلِّقاً بفعلِ مُكلَّفٍ على وجهِ الاقتضاءِ أو التخييرِ، فهو من خطابِ التكليف، ومتى لم يكُن كذلك، وهو من أحدِ الأمورِ المتقدِّمة، فهو خطابُ الوضع، وقد يجتمعُ خطابُ الوضعِ وخطابُ التكليف، وقد تقدَّمَ بَسْطُ ذلك فيما تقدَّم من الفروق[٢].

٩١/ب

فإن قُلْتَ: المِلْكُ حيث وُجِدَ، هل يُتَصَوَّرُ في الجواهرِ والأجسام، أم لا يُتَصَوَّرُ إلَّا في المنافع خاصة؟ قلتُ: قال المازِريُّ رحِمَه الله في «شرح التلقين»: قولُ الفقهاءِ: المِلْكُ في المبيع يحصلُ في الأعيانِ، وفي الإجاراتِ يحصلُ في المنافع ليس على ظاهرِه، بل الأعيانُ لا يملكُها إلَّا الله تعالى، لأنَّ المِلْكَ هو التصرُّفُ، ولا يتصرَّفُ في الأعيانِ إلَّا الله تعالى بالإيجادِ والإعدامِ والإماتةِ والإحياءِ ونحوِ ذلك، وتصرُّفُ الخلقِ إنَّما هو

---

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: لمّا فَسَّرَ المِلْكَ بالإباحةِ مُسَلَّمٌ أنَّه سببُ الانتفاع، وليس الأمرُ كذلك، بل المِلْكُ سَبَبُ الإباحة، وهو التمكينُ من الانتفاع، والانتفاعُ متعلَّقُ المِلْك، ولا يُقالُ في المتعلَّق: إنَّه سببُ المتعلِّقِ إلَّا على وجهِ التوسُّعِ في العباراتِ لا على المتقرِّر في الاصطلاح.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قالَه في ذلك صحيح، وكذلك ما قالَه بَعْدُ عن المازريِّ، ما عدا قولَه: إنَّ المِلْكَ هو التصرُّفُ، فإنَّه غيرُ صحيحٍ على ما قرَّره المؤلِّفُ قَبْلَ هذا.

في المنافع فقط بأفعالِهم من الأكلِ والشَّربِ والمُحاولاتِ والحركات والسَّكَنات، قال: وتحقيقُ المِلْكِ أنَّه إنْ وردَ على المنافعِ مع رَدِّ العين، فهو الإجارةُ وفروعُها من المُساقاةِ والجِعالةِ[1] والقِراضِ ونحوِ ذلك، وإنْ ورَدَ على المنافعِ مع أنَّه لا يَرُدُّ العَيْنَ، بل يبذلُها لغيرِه بعَوِضٍ أو بغيرِ عِوَضٍ، فهو البيعُ والهِبَةُ والْعَقْدُ في الجميع، إنَّما يتناولُ المنفعةَ، فقد ظهرَ بهذهِ المباحثِ وهذه الأسئلةِ حقيقةُ المِلْكِ، والفرقُ بينه وبينَ التصرُّفات وما يُتَوَّهمُ التباسُه به.

* * *

(١) في المطبوع: والمُجاعلة.

الفرق الحادي والثمانون والمئة

بين قاعـدةِ الأسبابِ العقلية، وبين[1] قاعدةِ الأسبابِ الشرعية نَحْوَ بعتُ واشتريتُ، وأنتِ طالقٌ، وأعتَقْتُ ونحوِه من الأسباب

قال الأستاذ أبو إسحاقَ الإسْفراييني[2] رحمه الله: يثبتُ مُسَبَّبُ هٰذا القسمِ مع آخرِ حَرْفٍ منه تَشْبيهاً للأسبابِ الشرعيةِ بالعِلَلِ العقلية، لأنَّ العِلَلَ العقليةَ لا توجبُ معلولَها إلَّا حالةَ وجودِها، وإذا عُدِمَتْ لا يُوْجَدُ معلولُها، كالعِلْمِ مع العالِميةِ، والإرادةِ مع المُريدِية من العقليات، والنارِ مع الإحراق، والماءِ مع الإرواءِ من العادِيّات، وكذلك هذه الأَسبابُ الشرعياتُ إذا عُدِمَ آخِرُ جُزْءٍ منها، عُدِمَت جُملتُها، فلا ينبغي أن تُوجِبَ حينئذٍ حُكماً، بل تُقَدَّرُ مُسبَّباتُ/ هٰذه الأسبابِ مع آخرِ حرفٍ حتى يتحقَّقَ المُسَبَّبُ حالةَ وجودِ سَبَبِه، لا حالةَ عدمة، لأنَّ وجودَ آخرِ حرفٍ هو الوجودُ المُمْكِنُ في الصِّيَغ[3] لأنَّها مصادرُ سَيَّالةٌ يستحيلُ وجودُها بجُمْلتِها، فيُكْتفىٰ بوجودِ آخرِ حرفٍ منها، لأنَّه القدْر المُمْكِنُ فيها، فيحصلُ به الشَّبَهُ بين العقلياتِ والشرعيات. ١/٩٢أ

وقال غيرُه من العلماء: بل ينبغي أن لا يكونَ تقديرُ مُسبَّباتِ هذه الأسبابِ إلَّا عَقيبَ آخرِ حرفٍ، وإنْ عُدِمَت جُملةُ الصِّيغة، لأنَّ السببَ

---

(١) سقط لفظُ «بين» من الأصل.

(٢) الإمام البارع إبراهيم بن محمد الإسفراييني (٤١٨هـ) من أعيانِ فقهاءِ الشافعية، وأَحدُ من بلغ رتبة الاجتهاد، له مصنَّفاتٌ وُصِفت بالفائقة، منها «الجامع في أُصول الدين» و«تعليقة في أصول الفقه»، له ترجمة في «الأنساب» ١/ ٤٤ للسمعاني، و«طبقات السبكي» ٤/ ٢٥٦.

(٣) في الأصل: الصُّنْعِ بالنون.

إنَّما يتحقَّقُ عادةً حينئذٍ، فالفرقُ مبنيٌّ على هذه الطريقة[1]، ومن وجهٍ آخَرَ، يحصلُ الفرقُ، لأنَّ هذه الأسبابَ الشرعيةَ تنقسِمُ إلى ما يوجبُ مُسَبَّبُه إنشاءً نحو عِتْقِ الإنسانِ عن نفسِه، والبيعِ الناجزِ، والطلاقِ الناجزِ، وإلى ما يوجبُهُ[2] استلزاماً كالعتْقِ عن الغَير، فإنَّه يوجبُ المِلْكَ للمُعْتَقِ عنه بطريقِ الالتزامَ، بأنْ يُقَدَّرَ المِلْكُ قبل النّطقِ بالصيغةِ بالزمنِ الفردِ لضرورةِ ثُبوتِ الولاء له، ولبراءةِ ذِمَّته من الكفَّارة المُعْتق عنها[3]، ومِثْله العِتْقُ في زمن الخيارِ، إذا كان الخيارُ للمُشتري، فإنَّ المِلْكَ ينتقلُ إليه حينئذٍ بسببِ عِتْقهِ التزاماً، لأنَّ المِلْكَ في زمنِ الخيارِ للبائعِ على الأصحِّ والأشهَر[4] حتى ينتقلَ بالتصريح من المشتري، نَحْوُ قولهِ: قبلْتُ أو اخترتُ الإمضاءَ فهذِه مُطابَقةٌ، أو يَعْتقَ، أو يطأَ الأَمَةَ، أو نحوُه مِمّا يَقْتضي التزامَ المِلْك ونَقْلَه له[5]، فقال جماعةٌ من العلماء: يُقَدَّرُ

---

(١) علَّق ابن الشاط على ما مضى من كلام القرافيّ بقوله: هو فرقٌ لا طائلَ وراءه، والكلامُ فيه تعمُّقٌ في الدين وتكلُّفٌ، ولا يُتَوَصَّلُ فيه إلى اليقين.

(٢) في المطبوع: يوجبُ، وما في الأصل أَوْلى بالصواب لعوْدِ الضمير على المسبَّب.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من تقديرِ المِلْكِ قبل النطقِ بالصيغةِ بالزمنِ الفردِ لا حاجةَ إليه، ولا دليلَ عليه، بل الدليلُ على خلافه، وهو صحَّةُ العِتْقِ عن الميتِ، وهو لا يصحُّ أن يَمْلِك، ثم إنَّ المُعْتِقَ عن غيرِه لم يقصِدْ إلى ذلك المُقَدَّر، ولو قصدَ إليه صحَّ عِتْقُه إيّاه، لأنَّه كان يكونُ حينئذٍ مُعْتِقاً مِلْكَ غيرِه بغيرِ إذْنه، وذلك لا يصحُّ وما ذكرَه هو وغيرُه في ذلك من تقدُّم توكيلِ المُعْتَقِ عنه، إنَّما يَتَّجهُ إذا كان العِتْقُ بإذنه، أما إذا كان بغيرِ إذْنِهِ فلا يتَّجه، وبالجملةِ القولُ بتلكِ التقديراتِ في هذا الموضعِ لا يصحُّ.

(٤) نقله القرافيُّ في «الذخيرة» ٥/ ٣١ عن ابن شاس صاحب «الجواهر الثمينة»، وزاد: والعَقْدُ ليس بناقلٍ حتى يتَّصِلَ به الإمضاء.

(٥) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: ما قاله من استلزامِ العِتْقِ والوَطْءِ إمضاءَ البيعِ المحَصِّلِ للمِلْكِ صحيح، وحصولُ المِلْكِ هنا مُحَقَّقٌ لا مُقَدَّر.

ثُبوتُ المِلْكِ قبل العِتْقِ حتى يقعَ العِتْقُ عن الغير، وهو في مِلْكِه[1].

وقال بعضُ الشافعية: يثبتُ معه، لأَنَّ التقدُّمَ على خلافِ الأصل، والضَّرورةُ دعَتْ لوقوعِ العِتْقِ في تلك الحالة[2]، والمُقارنةُ تكفي في دَفْع تلك الضَّرورة، وهذا المذهبُ غَيرُ متَّجهٍ، لأنَّ العِتْقَ مضادٌّ للمِلْكِ، واجتماعُ الضِّدَّيْن مُحال[3].

وتنقسمُ أيضاً الأسبابُ الشرعيةُ إلى ما يقتضي ثُبوتاً كالبيعِ والهِبَةِ والصدقة، وإلى ما يقتضي إبطالاً لمُسَبَّبِ سَبَبٍ آخر، كفواتِ المَبيع قبل القبضِ[4] يقتضي إبطالَ مُسَبَّبِ السببِ السابق، وهو المَبيعُ، وكذلك الطلاقُ والعَتاقُ يقتضيان إبطالَ العِصمةِ السابقة المترتِّبَةِ على النكاح،

---

(١) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: إن أرادوا بالعتقِ إنشاءَ الصيغةِ التي هي سببُ حصولِ العِتْقِ، فقولُهم غيرُ صحيحٍ، وإن أرادوا به حصولَ العِتْقِ بنفسِه، فقولُهم صحيح لأنَّ إنشاءَ الصيغةِ بعَيْنِهِ هو المستلزِمُ لإمضاءِ البيع الذي به يحصُلُ المِلْكُ إذا لم يصدُرْ من المشتري غيرُ ذلك، فالمِلْكُ لا يحصُلُ قبلَ ذلك أَصْلاً لأنَّه لا موجِبَ لحصولِه.

(٢) سقط لفظ «الحالة» من الأصل.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله بعضُ الشافعيةِ صحيحٌ، وقولُه هُو: إنَّ العِتْقَ مُضادٌّ المِلْكِ، إن أراد بالعِتْقِ دُخولَ الحريةِ في العبدِ، ذلك صحيحٌ، ولا يلزَمُ عنه مقصودُه، وإن أراد بالعتقِ إنشاءَ الصيغةِ التي هي سببُ حصولِ حُريةِ العبد، فذلك غيرُ صحيح، كيف وقد قال هو قُبَيْلَ هذا حاكِياً عن جماعةٍ من العلماء: إنَّه يُقَدَّرُ ثُبوتُ المِلْكِ قبل العِتْقِ حتى يقعَ العتقُ، وهو في مِلْكِه، وصَوَّبَ هو قولَهم؟ فيالله ما أسرعَ ما نسي!

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله صحيح، وبما سلفَ من القولِ يتبيَّنُ أيُّ مذهبي العلماءِ في المعيَّةِ أو القَبْلِيَّةِ أصحُّ؟ والله تعالى أعلم.

والمِلْكِ المُرتَّبِ في الرقيقِ على سَبَبه، وإذا قُلنا بأنَّ الفواتَ يوجبُ الفَسْخَ، فهل يقتضيه معه، لأنَّ الأصلَ عدمُ التقدُّمِ على السببِ أو قبله، لأنَّ/ الانقلابَ والفسخَ يقتضي تحقُّق ما يُحْكَمُ عليه بذلك؟ خلافٌ بين العلماء. فهذه الوجوهُ تُحَصِّلُ الفرقَ بين الأسبابِ الشرعيةِ والعِلَلِ العقليةِ عل بعضِ المذاهب، فيبطُلُ الشَّبَهُ بين البابَيْن، وعلى المذهبِ الآخر يحصلُ الشَّبَهُ بينهما. ٩٢/ب

* * *

الفرق الثاني والثمانون والمئة
بين قاعدةِ ما يتقدَّمُ مُسَبَّبُه عليه من الأسبابِ الشرعية، وبين قاعدةِ ما لا يتقدَّم عليه مُسَبَّبه

اعلم أنَّ أزمنةَ ثُبوتِ الأحكامِ أربعةُ أقسامٍ: ما يتقدَّم، وما يتأخَّرُ، وما يقارِنُ، وما يُخْتَلَفُ فيه.

فأَمَّا ما يقارِنُ، فكالأسبابِ الفِعليةِ في حِيازةِ المُباحِ، كالحشيشِ، والصَّيْدِ، والسَّلَبِ في الجهاد حيث سَوَّغْناه بإذنِ الإمامِ على رَأينا، أو مُطْلقاً على رأي الشافعية[1]، وشُرْبِ الخَمْرِ، والزّنا، والسّرقةِ للحُدود، ومن ذلكَ التعاليقُ اللُّغويةُ، فإنَّها أسبابٌ إذا عُلِّق على شرطِ الطلاقِ أو غيره[2].

وأما ما تتقدَّمُ أَحكامُه عليه، فكإتلافِ المَبيعِ قبل القبضِ، فإنَّك تُقَدِّرُ الانفساخَ في المبيعِ قبل تَلَفِه، ليكونَ المحلُّ قابلاً للانفساخ، لأنَّ المعدومَ الصِّرْفَ لا يقبلُ انقلابَه لمِلْكِ البائع على الخلافِ الذي تقدَّمَ في الفرقِ الذي قَبلَ هذا الفرق[3]، وكمِثْلِ الخطأ، فإنَّ له حُكْمَيْن:

---

(١) قد سبق بسطُ هذه المسألة في الفرق السادس والثلاثين من الجزء الأول وهو الفرق بين قاعدة تصرُّفه ﷺ بالقضاء وبين قاعدة تصرُّفه بالفتوى وهي التبليغ، وبين قاعدة تصرُّفه بالإمامة.

(٢) صحَّح ابن الشاط ما مضى من كلام القرافي.

(٣) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: لا يصحُّ تقديرُ الانفساخِ في المَبيعِ قبل تَلَفِه، ولا حاجةَ إليه.

أما عدمُ صحَّته، فلأنَّ الصحيحَ في الأسباب المُطَّردَ فيها: أن تعقُبَها مسبَّباتُها أو تُقارِنَها، وأَمَّا عدمُ الحاجةِ إليه، فلأنَّ انقلابَ المبيعِ إلى مِلْكِ البائع لا حاجةَ إليه،=

أحدهما: يتقدَّمُ عليه، وهو وجوبُ الدِّيَةِ، فإنَّها إنَّما تجبُ بالزُّهوقِ، لأنَّه سببُ استحقاقِها[1] ومن جهةِ أنَّها موروثةٌ، الإرثُ إنَّما يكونُ فيما تقدَّم فيه مِلْكُ المَيتِ، فيجبُ أنْ يُقَدَّرَ مِلْكُه لها حالةَ حياتِه في حالةٍ تقبلُ المِلْكَ، لأنَّ الميتَ لا يقبلُه[2].

وثانيهما: يقترنُ به، وهو وجوبُ الكفّارة، فإنَّه لا ضرورةَ لتقديمِها على القتلِ كما تقدَّم في الدِّية[3].

وأما ما تتأخَّرُ عنه أحكامُه، فكبيعِ الخيارِ يتأخَّرُ فيه نَقْلُ المِلْكِ عن العقدِ إلى الإمضاءِ على الصحيح[4]، وكالطلاقِ الرجعيِّ مع البينونةِ، بخلافِ تحريمِ الوَطْءِ، وتنصيصِ[5] العِدَدِ، فإنَّها تقارِنُ، وكالوصيةِ يتأخَّرُ نَقْلُها للمِلْكِ في المُوْصى به بعد الموت، وكذلك السَّلَمُ والبيعُ إلى أجلٍ يتأخَّرُ عنه توجُّهُ المطالبةِ إلى إنقضاءِ الأجل[6].

= لأنَّ الداعي إلى ادّعاءِ الحاجةِ إلى انقلابهِ إلى مِلْكِه إنَّما هو كونُ ضمانِه منه، وكونُ ضمانِه منه لا يستلزمُ كَوْنَه على مِلْكِه للزومِ الضمانِ بدون المِلكِ كما في المعتدي، وإنما كان ضمانه من البائع، وإن لم يكن على مِلكهِ، لأنه بقي عليه فيه حقُّ التوفية.

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله غيرُ مُسَلَّم، بل تجبُ بإنفاذِ المقاتلِ الذي يؤول إلى الزهوق.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: لا حاجة إلى تقدير ملْكِ الدِّية، بل هو محقَّق بناءً على أَنَّ السببَ هو الإنفاذُ لا الزهوق.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: قد تبيَّن أَنه لا ضرورةَ فيهما.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: إنَّما تأخَّر نَقْلُ المِلْكِ في بيعِ الخيارِ، لأنَّ البيعَ إنَّما ثبتَ من أحدِ الطرفَيْن دون الآخرِ، فهو عقدٌ غيرُ تامّ، فتأخَّر مُسَبَّبه إلى تمامِه.

(٥) في الأصل: وتنقيص.

(٦) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: جميع ما ذكره أسباب لم تتم، فلم تترتب عليها مسبباتها حتى تمَّتْ، واستوفت شروطها فلم يأت بمثال صحيح لما يتأخر عن سببه.

وأمّا ما اختُلِفَ فيه، فكالأسبابِ القوليةِ نَحْوُ العِتقِ، والبيعِ، والإبراءِ، والطّلاقِ، والأَمْرِ، والنَّهْي، والشَّهادات، فهل تقَعُ مُسَبّباتُها مع آخرِ حرفٍ منها؟، وهو مذهَبُ الشيخِ أبي الحسنِ الأشعريِّ فإنَّه كان من الفُقهاءِ الجِلَّةِ، كما كان شيخَ المتكلِّمين/ هذا مذهبُه في الفقهِ في هذه المسألة، أو تقعُ مسبّباتُها عقيبَ آخرِ حرفٍ، وهو مذهبُ جماعةٍ من الفقهاء؟ خلاف[1].

٩٣/أ

تنبيه: قال الشافعيُّ رضي الله عنه: إذا قال لامرأتِه: إنْ أعطيتِني ألفاً، فأنتِ طالقٌ، ففعلَتْ طَلَقَتْ، وهو مُشْكلٌ على أصلِهِ جدّاً، فإنَّه إن أراد بالإعطاءِ الإقباضَ، فينبغي أن تطلُقَ، ولا يستحقَّ شيئاً، كما لو قال: إن أقبَضْتني، وإن أراد بالإعطاءِ التمليكَ، فكيف يصحُّ التمليكُ على أصله بمُجرَّدِ المناولة؟ وقاعدتُه: أنَّ المعاطاةَ والفِعْلَ والمناولةَ لا يوجبُ شيءٌ من ذلك انتقالَ مِلْكٍ[2]، فهذه الصورةُ تعضُدُ المالكيةَ في بَيْعِ المعاطاةِ بالقياسِ عليها، وتكونُ نَقْضاً على أصلِه، ولا يُمكنُ أن يقالَ: اللفظُ السابقُ في التعليقِ حصل به انتقالُ المِلْكِ، لأنَّ لفظَ التعليقِ إنَّما اقتضى رَبْطَ الطلاقِ بالإعطاءِ، ولم يقتضِ حصولَ المِلْكِ في المُعْطَى، ولعلَّها لا تُعطيه شيئاً، فإنَّ اللفظَ الدالَّ على المِلْكِ لم يوجَد البتَّةَ، فلا يُمكنُ الاعتمادُ عليه[3].

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: الأمرُ في ذلك الخلافِ قريب، ولا أُراهُ يؤول إلى طائل.

(٢) انظر «الوسيط» ٣/ ٨ للغزالي.

(٣) علَّقَ ابنُ الشاط على هذا التنبيه بقوله: الظاهرُ أنَّ ما قاله وألزمَه الشافعيَّ صحيحٌ، إلَّا أن يُريدَ الشافعيُّ بقوله: ففعلَت، أي ملكَت الألفَ بشرطِ التمليكِ الذي هو التلفُّظُ بما يقتضيه، فيندفعُ الإلزامُ عنه والله أعلم.

الفرق الثالث والثمانون والمئة

بين قاعدةِ الذمَّة، وبين قاعدةِ أَهلية المعاملة

اعلم أنَّ الذمَّةَ قد أَشْكَلَتْ معرفتُها على كثير من الفقهاء. وجماعةٌ يعتقدون أنَّها أَهْليةُ المُعاملة[1]، فإذا قُلنا: زيدٌ له ذِمَّة، معناه أنَه أهلٌ لأن يُعامَلَ، وهما حقيقتان مُتباينتان بمعنى أنهما مُتغايرتان، وتحقيقُ التغايُر بينهما أنَّ كلَّ واحدةٍ من هاتين الحقيقتين أعمُّ من الأُخرى من وجهٍ، وأَخَصُّ من وجهٍ، فإنَّ التصرُّفَ يُوجَدُ بدون الذمَّة، والذمَّةُ توجَدُ بدونِ أَهْلِيَّةِ التصرُّف، ويجتمعان معاً كالحيوانِ والأبيضِ، يوجَدُ الحيوانُ ولا أبيضَ، كالسودانِ والأَبْيضِ، ولا حيوانَ كالجيرِ والثَّلْج، ويجتمعان معاً كالصَّقالبةِ[2] والطيورِ البيض، وهذا هو ضابطُ الأَعَمِّ والأَخصِّ من وجهٍ[3]، فالصِّبْيان عندنا المُمَيِّزون يصِحُّ بَيْعُهم وشِراؤهم، ويقفُ اللزومُ على إجازة الوليِّ. وقال الشافعيُّ رحمه الله: لا ينعقدُ أَصْلاً وإن أَذِنَ له الوليُّ، وجَوَّزه أبو حنيفةَ بإذنِ الوليِّ، فإن عَقَدَ بغيرِ إِذْنِ الوليِّ، وقفَ على إجازته، وقال ابنُ حنبل: إنْ عَقَدَه بإِذْنٍ، صحَّ، وإلَّا فلا، اتَّفق

---

(١) انظر «تقويم الأدلة»: ٤١٧ لأبي زيد الدَّبوسي الحنفي حيث بسط القول في معنى «الذمَّة» في «باب القول في حين أهلية الآدميِّ لوجوب الحقوقِ المشروعة عليه، وهي الأمانة التي حملها الإنسان».

(٢) وهم جيلٌ حُمرُ الألوان صُهْبُ الشعور، يُتاخمون بلادَ الخَزَر في أعالي جبال الروم. انظر «معجم البلدان» ٣/ ٤١٦ وهم سكان روسيا الآن.

(٣) علَّق ابن الشاط على ما مضى من كلام القرافيِّ بقوله: ما قاله في ذلك صحيح، وما قاله بَعْدُ من حكايةِ أقوالٍ، لا كلامَ فيه، وما قاله مِن أنَّ الصبيَّ لا ذِمَّة له فيه نَظَر، فإنْ كانت الذمَّةُ كَوْنَ الإنسان قابلاً للزومِ الحقوقِ والتزامِها شرعاً فالصبيُّ لا ذمَّةَ له، وإنْ كانت الذمَّةُ كَوْنَه قابلاً للزومِ الحقوقِ دون التزامِها، فالصبيُّ له ذِمَّةٌ، للزُومِ أُروشِ الجِنايات، وقيَمِ المُتْلَفات له، والله أعلم.

الجميعُ على عدمِ الذمَّةِ في حَقِّه، فهذا القسمُ حصلَ فيه أهليةُ التصرُّفِ عندنا وعند أبي حنيفةَ وابنِ حنبلٍ من غيرِ ذمَّةٍ له عند الجميع.

وتُوجَدُ الذمَّةُ بدون أهليَّةِ التصرُّفِ كالعبيد، فإنَّهم محجورٌ عليهم لحقِّ السادات،/ وإن قلنا: إنَّهم يملكون، فلا يجوزُ لهم التصرُّفُ إلَّا بإذنِ السادات، سَدًّا لذريعةِ إفسادِ مالهم، وحَقُّ الساداتِ متعلِّقٌ به ولو جَنَوْا جناية، ولم يقَع الحديثُ فيها، ولا الحكمُ، كانت متعلِّقةً بذمَّتِه، إذا عَتَق طُولبَ بها، بخلافِ الصبيِّ إذا بلغَ لا يُطالبُ بما تقرَّرَ في ذمَّتِه قبل البلوغ، لكن بما تقدَّمَ سببُه قبلَ البلوغ يطالبُ به الآن، وأما العبدُ يُطالبُ بما تعلَّقَ بذمَّتِه قبل العِتقِ، فيكونُ قد تقدَّم في حقِّ العبدِ السببُ واللزومُ، وفي حقِّ الصبيِّ السببُ دون اللزوم، وكذلك إذا تزوَّجَ بغيرِ إذنِ سَيِّده، وفسخَ نكاحَه، بقيَ الصَّداقُ في ذِمَّته، يُطالَبُ به بعد العتق، فاللزومُ سابقٌ، والمطالبةُ متأخِّرةٌ، وكلاهما متأخِّرٌ في حَقِّ الصبيِّ لعدم الذِّمةِ في حَقِّ الصبي، ووجودِها في حقِّ العبد.

وُتوجَدُ أَهْليَّةُ التصرُّفِ والذمَّةُ معاً في حقِّ الحُرِّ البالغِ الرشيدِ، فإنَّ له أهليَّةَ التصرُّف، وله ذِمَّةٌ، فقد ظهرَ أنَّ الذمَّة وأَهْليَّةَ التصرُّف، كُلُّ واحدٍ منهما أعمُّ من الآخرِ من وَجْهٍ، وأَخَصُّ من وجه، فهما مُتغايران، ويؤكِّدُ ذلك أنَّ المُفْلِسَ مَحجورٌ عليه في مالِه الذي حازَه الحاكمُ، ليس له أنْ يتصرَّف فيه[1]، وله أَهْليَّةُ التصرُّفِ في مالٍ يستدينه من قومٍ آخرين أو يرثُه أو يُوهبُ له، فقد اختصَّت أهليَّةُ التصرُّف ببعضِ الأموال، وأما ذِمَّتُه فثابتةٌ بالنسبةِ إلى الجميع في المالَيْن، فقد صارت الذمَّةُ في هذه الصُّوَرِ أَعَمَّ من أهليةِ التصرف، وأهليةُ التصرُّفِ أَخَصَّ من الذمَّةِ لحُصولها في البعضِ من الأموالِ دون البعض.

---

(١) انظر «الكافي» ٢/ ١٧٠ لابن قدامة المقدسيِّ.

فإن قُلْتَ: الحُكْمُ على الشيءِ بالردِّ والقَبولِ فَرْعٌ عن كَوْنِه معقولاً، ومعنى الذمَّةِ تعبُّدٌ غيرُ معقولٍ، فكيف يُقْضى عليها بالعمومِ أو الخصوصِ أو غيرِهما؟ فلا بُدَّ من بيانِ الحقيقتين، وإلَّا فلا يتحصَّلُ من هذه العُموماتِ والخُصوصاتِ مقصود.

قلتُ: العبارةُ الكاشفةُ عن الذمَّة: أنَّها معنىً شرعيّ مُقَدَّرٌ في المُكَلَّفِ قابلٌ للالتزام واللزوم، وهذا المعنى جعله الشرعُ مُسَبَّباً على أشياءَ خاصَّةٍ، منها البلوغُ ومنها الرُّشْدُ، فمن بلغ سفيهاً لا ذِمَّةَ له، ومنها تَرْكُ الحَجْرِ كما تقدَّمَ في المُفْلِسِ. فمن اجتمعت له هذه الشروطُ، رتَّبَ الشرعُ عليها تقديرَ معنىً فيه يقبلُ إلزامَه أروشَ الجنايات وأَجْرَ/ ٩٤/أ الإجارات، وأثمانَ المُعاملات ونَحْوَ ذلك من التصرُّفات، ويقبل التزامَه إذا التزم شيئاً اختياراً مِن قِبَلِ نفسِه لزِمَه، وإذا فُقِدَ شَرْطٌ من هذه الشروطِ، لم يُقَدِّر الشارعُ هذا المعنى القابلَ للإلزامِ والالتزام، وهذا المعنى المُقَدَّرُ هو الذي تُقَدَّرُ فيه الأجناسُ المُسْلَمُ فيها مُسْتَقَرَّةً حتى يصحَّ مقابلتُها بالأَعواضِ المقبوضةِ ناجزاً في ثمنِها، وفيه تُقَدَّرُ أَثْمانُ البياعات بثمنٍ إلى آجالٍ بعيدةٍ أو قريبةٍ، وصدقاتُ الأَنْكِحَة والديونُ في الحَوالاتِ، والحقوقُ في الضَّمانات وغيرُ ذلك، ولا جَرَمَ مَنْ يكونُ هذا المعنى مُقَدّراً في حَقِّه لا يصحُّ في حَقِّه شيءٌ من هذه الأمورِ، فلا ينعقدُ في حَقِّه سَلَمٌ ولا ثمنٌ إلى أَجلٍ، ولا حَوالةٌ و[لا] حَمالةٌ[1] ولا شيءٌ من ذلك، فهذا هو حقيقةُ الذمَّة وَبَسْطُها والعبارةُ الكاشفةُ عنها، والسببُ الشرعيُّ الذي يُقَدِّرُ الشرعُ عنده المعنى الذي هو الذمة[2].

---

(١) بفتح الحاء، وهي ما يتحملَّه الشخصُ عن غيره من الدِّيَةِ أو الغرامة، فهو حَميلٌ أي: كفيلٌ.

(٢) قولُه: «فإنْ قُلْتَ: الحَكْمُ على الشيء بالردِّ والقبول . . إلى قوله: الذي هو الذمَّة»=

وأمَّا أهليَّةُ التصرُّف فحقيقتُها عندنا: قبولٌ يُقدِّرُه صاحبُ الشرعِ في المحلِّ، وسببُ هذا القَبولِ المُقَدَّرِ التمييزُ عندنا، وعند الشافعيِّ التمييزُ مع التكليف، وهذا القَبولُ الذي هو أَهْليةُ التصرُّف لا يُشْتَرطُ فيه عندنا الإباحةُ، فإنَّ الفضُوليَّ عِندنا له أهليّة التصرُّف، وتصرُّفُه حرامٌ، وللمالكِ عندنا إمضاءُ ذلك التصرُّف من غيرِ تجديدِ عقدٍ آخَرَ يُنْفِذُ ذلك[1] التصرُّف[2]، فدلَّ ذلك على أنَّ العقدَ المتقدِّمَ قابلٌ للاعتبار، وإنَّما تعلَّق به حَقُّ آدَميٍّ، كتصرُّفِ العبدِ بغيرِ إِذْنِ سَيِّده، ثم إِنَّ أَهْلِيَّةَ التصرُّفِ قد تُوجَدُ في النِّكاحِ الذي لا يثبتُ في الذِّمَم، كتصرُّفِ الأولياءِ في المولياتِ له، وتُوْجَد في الأَحكامِ فيما لا يثبتُ في ذِمَمِهم، وأنواعُ التصرُّفاتِ كثيرةٌ فيما لا يثبتُ في الذمَّة، فأَهْليَّةُ التصرُّفِ أَهْليةٌ وقَبولٌ خاصٌّ كما تقدَّم، ليس فيه إلزامٌ ولا التزامٌ، والذمَّةُ معنىً مُقَدَّرٌ في المحلِّ قابلٌ لهما، فهذا هو نفسُ الفرقِ بينهما، مع أنَّ كِلَيْهِما معنىً مُقَدَّرٌ في المحلِّ[3]، ووقع الفرقُ أيضاً من حيث السببُ، فإنَّ الذمَّةَ يُشْترطُ فيها التكليفُ من غيرِ خلافٍ أعلمُه، بخلافِ أهليّةِ التصرَّف، فقد وضحَ الفرقُ بينهما[4].

= علَّق عليه ابن الشاط بقوله: الأَوْلى عندي أن يقال: إِنَّ الذمَّةَ قَبول الإنسان شَرْعاً للزومِ الحقوقِ دون التزامها، وعلى هذا تكونُ للصبيِّ ذِمَّة، أو يقال: قَبولُ الإنسان شرعاً للزوم الحقوقِ والتزامِها، فعلى هذا لا تكونُ للصبيِّ ذِمة.

(١) في الأصل: تنفيذاً لذلك.

(٢) انظر «بداية المجتهد» ٧/ ٣٢٥ لابن رشد، و«فتح باب العناية» ٢/ ٣٧٣ لملاّ علي القاري.

(٣) عَلَّقَ عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك ظاهر.

(٤) علَّق عليه ابنُ الشاط بقوله: إذا صحَّ الاتفاقُ على اشتراطِ التكليفِ في الذمَّةِ، فلا ذِمَّةَ للصبي، ويتعيَّنُ حَدُّ الذمَّة أو رسمُها بأنَّها قبولُ الإنسانِ شَرْعاً للزومِ الحقوقِ دون التزامِها، والله أعلم.

فإنْ قُلْتَ: هل هُما من بابِ خطابِ الوضعِ الذي هو وضعُ الأسبابِ والشروطِ والموانع والتقاديرِ الشرعية، أو من بابِ خطابِ التكليفِ الذي هو الوجوبُ/ والتحريمُ والنَّدْبُ والكراهةُ والإباحةُ كما قُلْتَه في المِلْكِ أنَّه من بابِ خطابِ التكليف، وأنَّه يرجعُ إلى الإذنِ والإباحةِ عند أسبابٍ خاصّةٍ، وإباحةٍ خاصّةٍ كما تقدَّم بيانه في ذلك؟

٩٤/ب

قلتُ: الذي يظهَرُ لي وأجزِمُ به أنَّ الذِّمَة وأهليَّةَ التصرُّفِ من باب خطابِ الوضعِ دون خطابِ التكليفِ، وأنهما يرجعان إلى التقاديرِ الشرعية، والتقاديرُ الشرعيةُ هي إعطاءُ الموجودِ حُكْمَ المعدوم، والمَعْدومِ حُكْمَ الموجود، وقد تقدَّمَ بَسْطُها في الفرقِ بين الخطابين(١)، والذِّمَّةُ وأهليةُ التصرُّفِ من القسمِ الثاني، وهو إعطاءُ المعدومِ حُكْمَ الموجود، فإنَّه لا شيءَ في المحلِّ من الصفاتِ الموجودةِ كالألوانِ والطُّعومِ ونحوِهما من الصفات الموجودة، وإنَّما هو نسبةٌ خاصةٌ يقدِّرُها صاحبُ الشرعِ عند سببِها موجودةً، وهي لا وجودَ لها، بل هذا المعنى من التقدير فقط، كما يُقَدَّرُ المِلْكُ في العِتْق، وهو معدومٌ، وكذلك هذه التقاديرُ تذهبُ عند ذهابِ أسبابِها، وتثبتُ عند ثبوتِ أسبابِها، كمُتعلَّقاتِ الخطابِ في التحريمِ والإباحةِ وغيرِهما، والتعلُّقاتُ أُمورٌ عَدَميةٌ تُقَدَّر في المُحالِ موجودةً، فهذا هو تلخيصُ معنى الذمَّةِ وأهليَّةِ التصرُّف، والفرقُ بينهما فتأمَّلْه(٢).

---

(١) يعني في الفرق السادس والعشرين من الجزء الأول من هذا الكتاب.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله مِن أنهما من خطابِ الوضع، هو الظاهرُ، وكذلك المِلْكُ عندي بخلافِ قوله فيه، وما قاله من أنَّها من التقادير الشرعية فيه نَظَرٌ، وكذلك ما قاله من أنَّ النِّسَبَ أمورٌ سَلْبيةٌ فيه نَظَرٌ، وقوله: كما يُقَدَّرُ المِلْكُ في العِتْقِ وهو معدومٌ، إن كان يشيرُ بذلك إلى العِتْقِ عن الغيرِ، فقد تقدَّم أنَّ الصحيحَ خلافُ ذلك، والله أعلم.

الفرقُ الرابعُ والثمانون والمئة
بين قاعدة ما يقبلُ المِلْكَ من الأعيانِ والمنافعِ، وبين قاعدةِ ما لا يقبلُه

اعلم أنَّ الأعيان منها ما لا يقبلُ المِلْكَ، إمَّا لعدمِ اشتمالهِ على مَنْفعةٍ كالخِشاش[1]، أو لمنفعةٍ مُحرَّمةٍ كالخمرِ والمُطْرباتِ المحرَّمة، أو منفعةٍ تعلَّق بها حقٌّ آدميٍّ كالحُرِّ، فإنه لا يقبلُ المِلْكَ لغيرِه؛ لأنه أحقُّ بنفسِه من غيرِه، أو تعلَّق بها حقّ الله كالمساجد والبيتِ الحرامِ، وقد تقدَّم أنَّ المِلْكَ إذْنٌ شرعيٌّ خاصٌّ، والإذنُ في غيرِ مُنْتَفعٍ به عَبَثٌ، وفي المُحرَّم متناقض، وفيما هو حقٌّ[2] للغيرِ مُبْطِلٌ لذلك الحقِّ، فيمتنع المِلكُ في هٰذه الأقسام، ومنها ما فيه منفعةٌ، فيقبلُ المِلْكَ لأجلِ منفعتهِ، وهو قسمان:

ما يمتنعُ بَيْعُه إمَّا صَوْناً لمكارم الأخلاقِ عن الفسادِ ككلبِ الصيدِ وإجارةِ الأَرضِ إذا قُلْنا بأنها لا تؤجَّرُ مطلقاً، لأنَّ ذلك كان قديماً من الأمور المنافية لمكارم الأخلاق، ولذلك قال عليه السلام: «مَنْ كانت له أرضٌ/ فليَزْرَعْها أو ليَمْنَحْها أخاه»[3] فإنَّ الحُسْنَ والقُبْحَ في هذه الأمور عاديّ. ٩٥/أ

---

(١) وهي الحشرات.

(٢) زيادة من المطبوع يقتضيها السياق.

(٣) أخرجه مسلم (١٥٣٦) (٩١) والنسائي ٧/ ٣٧ وابن ماجه (٢٤٥٤) وغيرهم من حديث جابر بن عبد الله، وصحَّحه ابن حبان (٥١٤٨) وفيه زيادة: «ولا يؤاجِرْها إيّاه» قال ابن حبّان في «الإحسان»: قولهُ ﷺ: «ولا يُؤاجرْها إيّاه» لفظةُ زَجْرٍ عن فعلٍ، قُصِدَ بها النَّدْبُ والإرشاد، لأنَّ القومَ كان بهم الضيق من العيش، والمِنْحةُ =

وإمّا لتعلُّقِ حقِّ الغير كأمِّ الولدِ لتعلُّق حقِّها بالعتقِ، والحُرِّ لتعلُّقِ حقِّه بنَفْسِه، والوقفِ لتعلُّقِ حقِّ الموقوف عليه به، وأما ما سلمَ من هذه الموانع فهو القابلُ للمِلْكِ والتصرُّفِ بأسبابِ المِلْك على اختلافِها، ونظائره كثيرةٌ معروفةٌ كالبِرِّ والإنعامِ وغيرِهما. فهذا تلخيصُ الفرق بين القاعدتين.

وهٰهُنا قاعدةٌ أُخرى تلاحَظُ في الفرق وهي: أنَّ كلَّ تصرُّفٍ كان من العقودِ كالبيعِ، أو غيرِ العقودِ كالتعزيرات وهو لا يحصِّلُ مقصوده فإنه لا يُشْرَعُ ويبطلُ إن وقع[1]، فلذلك امتنع بيعُ الحُرِّ، وأُمِّ الولدِ، ونكاح المُحْرِمِ وذاتِ المحْرَم، فإنَّ مقاصدَ هذه العقودِ لا تحصلُ بها، وكذلك الإجارةُ على الأَفعالِ المحرَّمة، وتعزيرِ مَنْ لا يعقلُ الزَّجْرَ كالسكرانِ والمجنونِ ونحوِهما، فإنَّ الزَّجْرَ لا يحصلُ بذلك. والمقصودُ من البيعِ ونحوِه إنَّما هو انتفاعُ كلٍّ واحدٍ من المتعاوِضَيْن بما يصيرُ إليه، فإذا كان عديمَ المَنْفعة أو مُحَرَّماً لم يحصِّل مقصودَه، فيبطلُ عَقْدُ المعاوضةِ عليه لهذه القاعدة، فهذه القاعدة أيضاً تحصِّلُ فرقاً بين القاعدتين.

* * *

= كانت أوْقَعَ عندهم للأرضِ من إكرائِها، فأمَّا المسلمون فإنهم مجمعون على جوازِ كَرْيِ الأرض. وانظر «القواعد النورانية»: ١٧٥ لشيخ الإسلام ابن تيمية.

(١) هذه القاعدة مستفادة بتمامِها من كلام شيخه العزّ بن عبد السلام في «القواعد الكبرى» ٢/ ٢٤٩.

الفرق الخامس والثمانون والمئة
بين قاعدة ما يجوزُ بَيْعُه، وقاعدةِ ما لا يجوزُ بَيْعُه

فقاعدةُ ما يجوزُ بَيْعُه، ما اجتمعَ فيه شروطٌ خمسةٌ، وقاعدةُ ما لا يجوزُ بَيْعُه، ما فُقِدَ منه أحدُ هذه الشروطِ الخمسةِ[1]، فالشروطُ الخمسةُ هي الفرقُ بينهما، وهي:

الطهارةُ لقولِه عليه السلام في «الصحيحين»[2]: «إنَّ الله ورسولَه حَرَّمَ بَيْعَ الخمرِ والمَيْتَةِ والخنزير والأصنام» فقيل له: يا رسولَ الله، رأيتَ شُحومَ الميتةِ فإنها يُطْلى بها السُّفُنُ، ويُسْتَصْبَحُ بها، فقال: «لعن الله اليهودَ حُرِّمَت عليهم الشحومُ، فباعوها، وأكلوا أثمانها».

الشرط الثاني: أنْ يكون مُنْتَفعاً به، ليصحَّ مُقابلةُ الثمنِ له[3].

---

(١) انظر «الكافي» ٢/ ٨ لابن قدامة، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٥٠ للنووي.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٣٦)، ومسلم (١٥٨١) من حديثِ جابر بن عبد الله، وصحَّحه ابن حبّان (٢٩٣٧) وفيه تمامُ تخريجه.

(٣) ولعدم المنفعة سببان:

أحدُهما: القِلَّة كالحبَّةِ والحَبَّتَيْن من الحنطةِ والزبيبِ ونحوِهما، فإنَّ ذلك القَدْرَ لا يُعَدُّ مالاً.

السبب الثاني: الخِسَّةُ، كالحشرات، . . .، وما لا يُنْتفعُ به، فلا يصحُّ بَيْعُه، كالخنافسِ والعقارب، والحيّات، والفأر، والنمل ونحوها، ولا نظرَ إلى منافعها المعدودة من خوّاصها، وفي معناها السباعُ التي لا تصلحُ للصيد والقتالِ عليها، كالأسدِ والذئبِ والنمر، ولا يُنظرُ إلى اقتناءِ الملوكِ لها للهيبة والسياسة، ونقل القاضي حسين وجهاً في جواز بيعها لأنَّها طاهرة، والانتفاعُ بجلودِها مُتَوقَّعُ بالدِّباغ. أفاده النووي في «روضة الطالبين» ٣/ ٣٥٢.

الشرطُ الثالث: أنْ يكونَ مقدوراً على تسليمِه حَذراً من الطيرِ في الهواء، والسمكِ في الماء ونحوهِما لِنَهيهِ عليه السلام عن بَيْعِ الغَرَر[1].

الشرطُ الرابع: أن يكونَ معلوماً للمتعاقِدَيْن، لنَهْيِه عليه السلام عن أَكْل المالِ بالباطل.

الشرطُ الخامس: أن يكون الثمنُ والمبيعُ مملوكَيْن للعاقدِ والمعقودِ له، أو مَنْ أُقيما مُقامه، فهذه شُروطٌ في جوازِ البيع دون الصحَّة، لأنَّ بَيْعَ الفُضوليِّ وشِراءَهُ/ مُحَرَّمٌ، وفي الشروطِ مسألتان[2]: ٩٥/ب

المسألةُ الأُولى في الشرطِ الثاني: قال صاحبُ «الجواهر»: يكفي أَصْلُ المَنْفعة، وإن قَلَّت وقَلَّتْ قيمتهما، فيصحُّ بَيْعُ الترابِ والماءِ ولبنِ الآدميات، وقاله الشافعيَّ وابنُ حنبلٍ قياساً على لبنِ الغنم[3]. وقال أبو حنيفةَ رضي الله عنهم أجمعين: لا يجوزُ بَيْعُه، ولا أَكْلَهُ، لأنَّه جُزْءُ حيوانٍ منفصلٍ عنه في حياتِه، فيحرُمُ أكْلُه، فيمتنعُ بَيْعُه[4]، وجوابُه القياسُ المتقدِّم، وفَرَّقَ هو بشرفِ الآدميِّ، وإباحةِ لبنه، هو أنَّه استثنى منه الرَّضاعَ للضَّرورة، وبقيَ ما عَداه على الأصلِ بخلافِ الأَنعام بدليل تحريمِ لَحْمه تشريفاً لـه، ويندفعُ الفرْقُ بما رُوِيَ عن عائشةَ رضي الله عنها أنَّها أرضعَت كبيراً فَحرُمَ عليها[5] فلو كان حراماً لما فعلَتْ ذلك،

---

(١) انظر «فتح باب العناية» ٢/ ٣٣٣ لملاّ علي القاري.

(٢) صحَّح ابن الشاط ما مضى من كلامِ القرافيِّ.

(٣) انظر «روضة الطالبين» ٣/ ٣٥٥.

(٤) انظر «فتح باب العناية» ٢/ ٣٣٧.

(٥) أخرج مسلم في «صحيحه» (١٤٥٣) من حديثِ أُمِّ المؤمنين عائشة رضوان الله عليها قالت: جاءت سهلةُ بنت سُهَيْل إلى النبيِّ ﷺ فقالت: يا رسولَ الله، إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخولِ سالم ـ وهو حليفُه ـ فقال النبيُّ ﷺ: «أرضعيه»=

ولم يُنْكِرْ عليها أحدٌ من الصحابةِ، فكان ذلك إِجماعاً على إلغاءِ هذا الفرق[1].

المسألةُ الثانيةُ: بيعُ الفُضوليِّ في الشرطِ الخامس.

قال صاحبُ «الجواهر»: مُقتضى ما حكاه الشيخُ أبو إسحاق[2] أنَّ هذا الشرطَ شرطٌ في الصحة، وقاله الشافعيُّ وابنُ حنبلٍ رضي الله عنهما. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: هو شرطٌ في الشراءِ دون البيع. وقال ابنُ يونس: يمتنعُ أن يشتريَ من رجلٍ سلعةً ليست في مِلْكِه، ويوجبُ على نفسِه تحصيلَ ثَمنِها، لأنَّه غَرَر. وقال سُحنون: إنْ نزل ذلك فلربِّها إِمضاءُ البيع، كمن غصبَ سلعةً والمشتري يعلمُ بالغصبِ، ومنع أَشْهبُ ذلك في الغاصبِ لدخولِهما على الفسادِ والغَرَرِ. وقال ابن يونس: وهو القياسُ في المسألتين.

= قالت: وكيف أُرْضِعُه وهو رجلٌ كبير؟ فتبسَّم رسولُ الله ﷺ وقال: «قد علمتُ أنه رجلٌ كبير» وهو في «سنن ابن ماجه» (١٩٤٣) و«سنن النسائي» ٦/ ١٠٤.

أبو حُذَيفة: هو زوج سهلة بنت سُهَيْل.

وأما قولُ القرافيِّ: إنَّ عائشة قد أرضعَتْ، فهو ممَّا يحتاجُ إلى تفسير، فإنَّها كانت ترسل بمن تريدُ إدخاله عليها إلى أخواتِها وبناتِ أخيها فيرضع منهن، انظر «الموطأ» ٢/ ٤٧٠ و«المحلّى» ١٠/ ١٩.

(١) علَّق ابن الشاط على المسألة الأُولى بقوله: ما قاله من أنَّ فَرْقَ الحنفيةِ يندفعُ بما رُوِيَ عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنَّها أرضعت كبيراً، فَحرُمَ عليها، لقائلٍ أن يقول: لا يندفعُ بذلك لجعلِ إرضاعِ الكبيرِ لقصدِ ثُبوتِ التحريمِ داخلاً فيما استثنى للضرورة، وما قال في المسألةِ الثانية إلى آخرِ الفرقِ حكايةُ أقوالٍ وتوجيهٌ وترجيحٌ لا كلامَ فيه معه، وجميعُ ما قاله في الفروقِ الثلاثةِ بعد هذا صحيح.

(٢) هو أبو إسحاق التونسي، سبقت ترجمته.

قلتُ: فظاهرُ هذا النقلِ يقتضي أن إطلاقَ الأصحابِ محمولٌ على ما إذا كان المُشْتري غيرَ عالمٍ بعدمِ المِلْكِ، فالمشهورُ أنَّ له الإمضاء، أما إذا عَلِمَ فلا على هذا الخلاف.

احتجَّ الشافعيةُ والحنابلةُ بقولِه عليه السلام: «لا بَيْعَ ولا طلاقَ ولا عَتاقَ فيما لا يملكُ ابنِ آدم»[1]. ولأنَّ وجودَ السببِ بكمالِه بدون آثارِه يدلُّ على فسادِه، وقياساً على الطلاق، والفرقُ عند أبي حنيفة أنَّ الشراءَ يقعُ للمباشِرِ فيفتقرُ نَقْلُ المِلْكِ إلى عقدٍ آخرَ، وكذلك الوكيلُ عنده يقعُ العَقْدُ له، ثم ينتقلُ بخلافِ البائع، فإنه مُخْرِجٌ للسلعةِ لا جالبٌ لها.

والجواب عن الأول القولُ بالمُوجِبِ، أو نحملُه على ما قبلَ/ ٩٦/أ الإجازة، لأنَّ العامَّ في الأشخاصِ مُطلَقٌ في الأحوالِ. سَلَّمْنا عُمومَه في الأحوالِ، لكنه مُعارَضٌ بأنَّه عليه السلام دفعَ لعُروةَ البارقيِّ ديناراً ليشتريَ له به أُضْحِيةً، فاشترى بِه أُضْحِيتَيْن، ثم باع إحداهُما بدينار، وجاء بدينارٍ وأُضْحيةٍ إلى رسول الله ﷺ فقال: «باركَ الله لك في صَفقةِ يمينك» فكان إذا اشترى الترابَ ربِحَ فيه، خَرَّجه أبو داود[2]، ولأنَّه تعاوُنٌ على البِرِّ، فيكونُ مشروعاً، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وعن الثاني: أنَّه ينتقضُ ببيعِ الخِيار.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) هو في «سنن أبي داود» (٣٣٨٤)، وأخرجه الترمذي (١٢٥٨)، وأَصلُ الحديثِ في «البخاري» (٣٦٤٢) من حديث شبيب بن غرقدة قال: سمعتُ الحيَّ يُحدِّثون عن عروة، فذكره بنحوه، قال ابن القيم في «تهذيب سنن أبي داود» ٥/ ٤٩: وقد استُدْرك عليه روايتُه له عن الحيِّ، وهم غير معروفين، وما كان هكذا فليس من شرط كتابه. ونقل الحافظ ابن حجر تصحيحه عن المنذري والنووي كما في «التلخيص الحبير» ٣/ ٥.

وعن الثالث: الفرقُ أنَّ الطلاق والعَتاقَ لا يقبلان الخِيار، فكذلك لا يَقبلان الإيقافَ، والبيعُ يقبلُ الخيارَ. فيقبلُ الإيقاف.

فرعٌ مُرَّتب: إذا قلنا: إنَّ بَيْعَ الفُضوليِّ يصحُّ، ويتوقَّفُ على الإجازةِ، فهل يجوزُ الإقدامُ ابتداءً؟ قال القاضي[1] في «التنبيهات» ما يقتضي تحريمَه، لعدِّه إياهُ مع ما يقتضي الفسادَ لأَمرٍ خارجيٍّ، وقال: ذلك كبيعِ الأُمِّ دون ولدِها وبيعِ يومِ الجُمعةِ. وبيعِ مالِ الغيرِ بغيرِ أمرِه، وظاهرُ كلامِ صاحبِ «الطِّراز» الجوازُ، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وقال الأَبْهريُّ: قال مالِكٌ: يحرُمُ بَيْعُ السِّلعِ أيامَ الخِيار حتى يختارَ لنَهْيِهِ عليه السلامُ عن بَيْعِ ما لم يضمَنْ[2]. قال الأبْهريّ: يحرُمُ ذلك عليه حتى يتقرَّرَ مِلْكُه عليها، قال: ومعنى نَهْيِهِ عليه السلام عن بَيْعِ ما لم يضمَنْ بَيْعُ الإنسانِ لمِلْكِ غيره، وهذا تصريحٌ من مالكٍ والأَبْهريِّ بالتحريمِ، ويُجابُ عن حديثِ عُروةَ البارقيِّ بأنَّ حالةَ الصُّحبةِ أوجبَت الإذنَ بلسانِ الحالِ الذي يقومُ مَقامَ التوكيلِ بلسانِ المقال الموجبِ لنفيِ الإِثْمِ والإباحةِ بخلافِ الأجنبيِّ مطلقاً.

* * *

(١) يعني القاضي عياض في تنبيهاته على «المدوَّنة».

(٢) قد أخرج الإمام أحمد في «المسند» ١١/ ٢٠٣ من حديثِ عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جَدِّه، قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بَيْعٍ وسَلَفٍ، وعن ربْح ما لم يُضْمَنْ، وعن بيع ما ليس عندك» وإسناده حسن لأجل الضحاك بن عثمان، وأخرجه النسائي ٧/ ٢٩٥ وانظر تمام تخريجه في «المسند» وانظر «صحيح ابن حبان» (٤٣٢١).

الفرق السادسُ والثمانون والمئة

بين قاعدةِ ما يجوزُ بَيْعُه جُزافاً[1]، وبين قاعدةِ ما لا يجوزُ بَيْعُه جُزافاً

فقاعدةُ ما يجوزُ بَيْعُه جُزافاً: ما اجتمعَ فيه شرائطُ سِتَّةٌ:

أنْ يكونَ مُعَيَّناً للحسِّ حتى يُسْتَدَلَّ بظاهرِهِ على باطنِه.

الشرطُ الثاني: أن يكونَ المُشْتري والبائع جاهلَيْن بالكَيْلِ، خلافاً للشافعيِّ وأبي حنيفة رضي الله عنهما، لأنَّه غِشٌّ، لأنَّ عُدولَهما عن الكَيلِ يُشْعِرُ بطلبِ المُغابنةِ، ولقوله عليه السلام: «مَنْ عِلمَ كَيْلَ طعامٍ فلا يَبيعُه جُزافاً حتى يُبَيِّنَه»[2].

الشرطُ الثالث: أن يكونا اعتادا الحَزْرَ في ذلك، فإنْ لم يعتادا أو اعتادَ أحدُهما لم يَجُزْ، خلافاً للشافعي رضي الله عنه في اكتفائهِ بالرؤية،/ وجوابُه: أنَّ الرؤيةَ لا تَنْفي الغَرَرَ في المِقدار. ٩٦/ب

الشرطُ الرابع: قال اللَّخْميُّ: أنْ يكون المَبيعُ مِمّا يُكالُ أو يُوْزَنُ، ولا يجوزُ في المعدودِ، غَيْرَ أنَّ مالكاً أجاز بَيْعَ صغارِ الحِيتان[3] والعصافيرِ جُزافاً إذا ذُبِحَت، لأنَّ الحَيَّة يدخلُ بعضُها تحت بعضٍ، والمكيلُ

---

(١) وهو الحَدْسُ في البيعِ والشراء. وبَيْعُ الشيء لا يُعْلَمُ كَيلُه ولا وَزْنُه.

(٢) لم أهتدِ إليه بهذا اللفظ، لكن أخرج عبد الرزاق في «المصنَّف» (١٤٦٨١) أخبرنا ابن المبارك عن الأوزاعيِّ: أَنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «لا يحلُّ للرجلِ أَنْ يَبيعَ الطعامَ جُزافاً قد علمَ كَيْلَه، حتى يُعْلِمَ صاحبَه» وذكره ابن حزم في «المحلَّى» ٩/ ٣٠ وقال: وهذا منقطعٌ فاحش الانقطاع، ثم ردَّ على المالكية استدلالهم بهذا الحديث.

(٣) كذا في الأصل وفي المطبوع، ولعلَّ الصواب: الحيَّات، وما بعده من الكلام يومىء إليه.

والمَوزونُ يُقْصَدُ كَثْرتُه وقِلَّتُه، والمُحَصِّلُ لهما الحَزْرُ، وما يُقْصَدُ آحادُ جِنْسِه لا يجوزُ بَيْعُه جُزافاً كالثيابِ، فإنَّ الغَرضَ يتعلَّقُ بثوبٍ دون ثوبٍ، ولا يتعلَّقُ الغرضُ بقَمْحةٍ دون قمحةٍ، بل المطلوبُ الجنسُ والمقدارُ دون الآحادِ بخصوصياتِها.

الشرطُ الخامس: نَفْيُ ما يُتوقَّعُ معه الرِّبا، فلا يُباعُ أَحدُ النقدَيْن بالآخرِ جُزافاً، ولا طعامٌ بطعامٍ من جِنْسِه جُزافاً.

الشرطُ السادس: عَدَمُ المُزَابنةِ كَبيْعِ صُبْرَةِ جيرٍ أو جبْسٍ بمَكيلةٍ من ذلك الجنس، لأنَّه بيعٌ للمعلومِ بالمجهولِ من جنسه، وذلك هو المُزابنةُ المنهيُّ عنها، وإذا اجتمعت هذه الشروطُ جاز البيعُ جُزافاً، ومتى فُقِدَ واحدٌ منها امتنع البيعُ جُزافاً.

* * *

الفرقُ السابع والثمانون والمئة
بين قاعدةِ ما يجوزُ بَيْعُه على الصفة
وبين قاعدةِ ما لا يجوزُ بَيْعُه على الصفة[1]

فقاعدةُ ما يجوزُ بَيْعُه على الصفةِ ما اجتمعَ فيه ثلاثةُ شروط:

أن لا يكون قريباً جداً تُمْكِنُ رُؤيتُه من غيرِ مشقَّةٍ، فإنَّه عُدولٌ عن اليقينِ إلى توقُّعِ الغَرَر.

وأنْ لا يكون بعيداً جدّاً لتوقُّعِ تغيُّرِه قبل التسليمِ، أو يتعذَّرُ تسليمه.

الشرطُ الثالث: أن يصِفه بصفاتِه التي تتعلَّقُ الأغراضُ بها، وهي شروطُ السَّلَمِ[2]، ليكون مقصودُ الماليةِ حاصلاً، فإنْ لم يذْكُر الجنس بأنْ يقولَ ثوبٌ أو عَبْدٌ، امتنعَ إجماعاً، وإن ذكرَ الجنسَ جَوَّزه أبو حنيفةَ إذا عَيَّنَه بمكانهِ فقط، فيقول: بعتُك ثوباً في مخْزني بالبصرة، أو بعتُك ما في كُمِّي، ولِلْمُشتري الخيارُ عند الرؤيةِ ومَنَعَ بَيْعَ ثوبٍ من أربعةٍ، وأَجازه من ثلاثةِ أثوابٍ، لاشتمالِها على الجيِّدِ والرديء والوسط.

والرابعُ إذا انضافَ إليها غَرَرٌ لغيرِ ضرورةٍ، ولذلك أجازَ خيارَ ثلاثةِ أيامٍ فقط، ومنع الاقتصارَ على الجنسِ فقط مالكٌ والشافعيُّ وابنُ حنبلٍ

---

(١) انظر «الوسيط» ٣/ ٣٦ للغزالي، و«المغني» ٦/ ٣٨٥ لابن قدامة، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٧٠ للنّووي.

(٢) وهو أن يُسْلِمَ عِوَضاً حاضراً في عِوَضٍ موصوفٍ في الذمّةِ إلى أجل، ويُسَمَّى سَلَماً وسَلفاً، وقد استقصى الموفَّق شروط السَّلَم في «المغني» ٦/ ٣٨٥ فذكر أنَّ السَّلم لا يصحُّ إلّا بشروطٍ ستَّةٍ.

رضي الله عنهم لبُعْدِ العقدِ عن اللزوم بسببِ توقُّع مخالفةِ العَرَضِ عند الرؤية، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: لا ضررَ عليه، لأنَّ له الخيار، فإنْ أضاف للجنسِ صفاتِ السَّلَمِ جوَّزهُ مالكٌ وابنُ حنبل، ووافقوه[1]/ على الجوازِ، وألْزَما البيع إذا رآه موافقاً، ومنعَ الشافعيُّ الصحَّة للغرَرِ، وأثبتَ له الخيارَ أبو حنيفة عند الرؤية وإن وافق الصفةَ، ومنع بَيْعَ الحيوانِ على الصفةِ لعدمِ انضباطِه بالصفة، وهي سببُ نفاستهِ وخَساسته، فالصفةُ عنده في غيرِ الحيوانِ توجبُ الصحَّةَ دون اللزوم، وعند الشافعيِّ لا تُوجبُهما، وعندنا تُوجبُهما.

97/أ

حُجَّة أبي حنيفةَ رضي الله عنه: أنَّ الجهلَ إنَّما وقعَ في الصفاتِ دون الذواتِ، ونَهْيُه عليه السلام عن بيعِ المجهولِ إنَّما هو فيما جُهِلَتْ ذاتُه، لأنَّ الجهلَ بالذواتِ أَقوى، لأنَّ الصفةَ تَبَعٌ للذات، ولقوله عليه السلام: «مَن اشترى ما لم يَره فهو بالخيارِ إذا رآه»[2] ولأنَّه عَقْدُ مُعاوضةٍ، فلا يُشْتَرطُ فيه الصفةُ كالنكاحِ وباطنِ الصُّبْرةِ والفواكهِ في قِشْرِها، وقياساً على الأَخْذِ بالشُّفْعَةِ، فإنَّه لا يُشْتَرطُ معرفةُ أَوْصافه.

والجوابُ عن الأوَّل: أنَّ تفاوُتَ الماليةِ إنما هو بتفاوُتِ الصفاتِ دون الذوات، ومقصودُ الشرع حفظُ المالِ عن الضَّياع.

---

(1) في المطبوع: ووافقاه.

(2) أخرجه الدارقطني 3/ 4 مرفوعاً من حديثِ أبي هريرة، وفي إسناده عمر بن إبراهيم يقال له الكردي، قال الدارقطني: يضعُ الأحاديث، وهذا باطلٌ لا يصحُّ، وضعَّفه أيضاً ابن القطّان في «بيان الوهم والإيهام» 3/ 172 بداهر بن نوح راوي الحديث عن الكرديِّ المذكور، فإنه لا يُعرف.
وأخرجه الدارقطني 3/ 4 مرسلاً من حديث أبي بكر بن أبي مريم عن مكحول الشامي يرفعه إلى رسول الله ﷺ وقال: هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف. وانظر «نصب الراية» 4/ 8 للحافظ الزيلعي.

وعن الثاني: قال الدارقُطْنيُّ: هو موضوع.

وعن الثالث: أنَّا نقلِبُه عليهم، فنقولُ: عقدُ مُعاوضةٍ، فلا يثبتُ فيه خيارُ الرؤيةِ كالنِّكاح، وكلُّ مَنْ قال بانتفاءِ خيارِ الرؤيةِ، قال باشتراطِ الصفةِ فتُشْتَرط، ثم الفرقُ سُتْرَةُ المُخدَّراتِ عن الكشفِ لكلِّ خاطبٍ لئلاّ يتسلَّطَ عليهن السُّفهاء، وباطنُ الصُّبْرَةِ مساوٍ لظاهرِها، وليست صفاتُ المَبيع مساويةً لِجنْسه، والعلمُ بأحدِ المتساوِيَيْن علمٌ بالآخر.

وعن الرابع: أنَّ الأَخْذَ بالشُّفْعةِ دَفْعٌ للضَّرر، فلا يُلْحَقُ به ما لا ضرَرَ فيه. حُجَّةُ الشافعيِّ رضي الله عنه القياسُ على السَّلَمِ في المُعَيَّن، وإن وُصِف، ونَهْيُه عليه السلام عن بَيْعِ المجهول.

والجوابُ عن الأول: الفَرقُ بأنَّ مِن شَرْطِ السَّلَمِ أن يكونَ في الذمَّةِ، والمُعَيَّنُ لا يكونُ في الذمةِ، بدليلِ لو رآه وأَسلمَ فيه لم يصحَّ.

وعن الثاني: أنَّ الصفةَ تنفي الجهالةَ، لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُوا۟ كَفَرُوا۟ بِهِۦ فَلَعْنَةُ ٱللَّهِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة: ٨٩] فأخبرَ تعالى أنَّ رسولَه محمداً ﷺ كان معروفاً عندهم لأجلِ الإحاطةِ بصفتِه في كُتُبِهم، وقياساً على السلم، فهذا هو الفرقُ، فمتى فُقِدَ شَرْطٌ من هذه الشروط، فهو ممّا لا يجوزُ بَيْعُه على الصفة. / ٩٧/ب

تنبيه: حيث اشترطنا الصفاتِ في الغائبِ أو السَّلَم، فيُنَزَّلُ كلُّ وصفٍ على أَدْنى رُتَبهِ، وصِدْقِ مُسَمَّاه لغةً لعدمِ انضباطِ مراتبِ الأوصافِ في الزيادةِ والنقص، فيؤدِّي ذلك للخصامِ والقتالِ والجهالةِ بالمَبيع.

* * *

الفرقُ الثامن والثمانون والمئة

بين قاعدةِ تحريمِ بيعِ الرِّبويِّ بِجنسه
وبين قاعــدةِ عــدمِ تحــريمِ بَيْعــهِ بجنسه

متى اتّحد جِنْسُ الرِّبويِّ من الطرفين، وكان معهما أو مع أحدِهما جنس آخَرُ، امتنع البيعُ عند مالكٍ والشافعيِّ وابنِ حنبلٍ رضي الله عنهم، وجاز عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وتُسمّى هذه القاعدةُ بمُدِّ عَجْوة[1]، ودِرْهم بدرهمَيْن، وشُنِّعَ على أبي حنيفةَ رحمه الله فإنَّه على أَصلِه ينبغي

---

(١) قد جعل شيخ الإسلام ابن تيمية هذه القاعدة من بابةِ الحيَلِ فقال في «القواعد الفقهية النورانية» ٨٣: وجماعُ الحِيَلِ نوعان: إمّا أن يضمُّوا إلى أحدِ العِوَضَيْن ما ليس بمقصودٍ، أو يضموا إلى العقدِ عَقْداً ليس بمقصود. فالأولُ مسألة «مُدّ عجوة»، وضابطها: أن يبيعَ ربوياً بجنسه ومعهما أَو مع أَحدِهما ما ليس من جِنْسه، مثل أَن يكونَ غرضُهما بَيْعَ فضّةٍ بفضةٍ متفاضلاً ونحو ذلك، فيَضمُّ إلى الفضّةِ القليلةِ عِوَضاً آخَرَ حتى يبيعَ أَلفَ دينار في منديل بألفي دينار، فمتى كان المقصودُ بيع الربويِّ بجنسه متفاضلاً، حرُمَتْ مسألةُ «مدّ عجوة» بلا خلاف عند مالكٍ وأحمدَ وغيرهما، وإِنَّما يسوِّغُ مِثْلَ هذا مَنْ يُجَوِّزُ الحِيَلَ من الكوفيين، وإِنْ كان قدماءُ الكوفيين يحرِّمون هذا.

وأَمّا إن كان كلاهما مقصوداً كمُدِّ عجوةٍ ودرهمٍ بمدِّ عجوةٍ ودرهم، أو مُدَّين أو درهمين، ففيه روايتان عن أحمد، والمنعُ قولُ مالكٍ والشافعيِّ، والجوازُ قولُ أبي حنيفة، وهي مسألة اجتهاد. انتهى المقصودُ من كلام ابن تيمية.

هذا وقد بسط هذه القاعدة الإمام الحافظ ابن رجب الحنبلي في «القواعد الفقهية»: ٢٣٩ في القاعدة الثالثة عشرة بعد المئة، واستقصى مسالك فقهاء الحنابلة في هذه المسألة، وانظر «القواعد الكبرى» ٢/ ٢٢٩ لابن عبد السلام.

أن يجوزَ بيعُ دينارٍ بدينارَيْن في قرطاسٍ لاحتمالِ مُقابلةِ الدينارِ الزائدِ بالقِرطاس، وهو قد جَوَّزَهُ وهو شنيعٌ.

لنا: أنَّ المُضافَ يحتملُ أنْ يُقابلَه منِ الآخرِ ما لا يبقى بعد المقابلةِ إلَّا أقلُّ من مُساوي المضافِ إليه، والمُماثلةُ شَرْطٌ، والجَهلُ بالشرطِ يوجبُ الجهلَ بالمشروط، فلا يُقْضىٰ بالصحة، ولأنَّه ذريعةٌ للتفاضُل، واتّفق الجميعُ على المنع إذا كان الرِّبويان مُسْتوَيَيْن في المقدار، ومع أحدِهما عينٌ أُخرى، لأنَّها تقابلُ من أَحدِهمَا جُزْءاً، فيبقى أحدُهما أكثرَ من الآخرِ بالضرورةِ، فيذهبُ ما يعتمدُ عليه أَبو حنيفةَ من حسنِ الظنِّ بالمسلمين، وفي «مسلم»[1] عن النبي ﷺ [أنه] أُتيَ بقلادةٍ، وهو بخيبرَ، فيها ذهبٌ وخَرزٌ، فمنع بَيْعَها حتى تُفْصَل، وهو يبطلُ مذهبَ الحنفيةِ مضافاً إلى الوجهين السابقين[2].

وأجابوا بأنَّ قضيةَ القلادة واقعةُ عينٍ لم يتعيَّن المَنْعُ فيها لِما ذكرناه، بل لأنَّ الحُلِيَّ الذي كان فيها كان مجهولَ الزِّنَة، ونحنُ لا نجيزُه مع الجهلِ بالزِّنَةِ، فإذا فُصِلَت القلادةُ ووُزِنَت عُلِمَ وَزْنُها فجازَ بَيْعُها[3]، فَلِم قُلْتم: إنَّ المَنْعَ ما كان لذلك؟ والعُمْدَةُ قوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهبَ

---

(١) انظر «صحيح مسلم» (١٥٩١) (٨٩) (٩٠)، وأخرجه أبو داود (٣٣٥٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٤/ ٧١-٧٢.

(٢) قال الإمام النووي في «شرح صحيح مسلم» ٦/ ٢٢: وفي هذا الحديث: أنه لا يجوزُ بَيْعُ ذهبٍ مع غيره بذهبٍ حتى يُفْصَلَ، فيباع الذهبُ بوَزنهِ ذهباً، ويباع الآخَرُ بما أَراد، وكذا لا تباعُ فِضةٌ مع غيرِها بفضة، وكذا الحنطة مع غيرِها بحنطة، وكذا سائرُ الرِّبويات، بل لا بُدَّ من فَصْلِها.

(٣) انظر «شرح معاني الآثار» ٤/ ٧٢ حيث احتجَّ الإمام الطحاوي لمذهب الأحناف في هذه المسألة.

بالذهبِ ولا الفضةَ بالفضةِ إلَّا مِثْلاً بمِثْل»[1] فجعل الجميعَ على المنع [إلَّا في حالةِ المماثلةِ، وهذه الحالةُ غيرُ معلومةٍ في صورةِ النزاع، فوجبَ بقاؤها من المنع][2].

فإن قُلْتَ: ظاهرُ حالِ الإنسانِ يقتضي الظنَّ بحصولِ المماثلة، والظنُّ كافٍ في ذلك كالطهاراتِ وغيرِها.

قلتُ: لا نُسلِّمُ أنَّ الظنَّ يكفي في المماثلة في بابِ الرِّبا، بل لا بُدَّ من العِلْمِ بمشاهدة الميزان أو المِكْيال، وبابُ الرِّبا أَضْيقُ من بابِ/ الطهارةِ، فلا يُقاسُ عليه. ٩٨/أ

* * *

(١) أخرجه البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري، وصحَّحه ابن حبان (٥٠١٦) وفيه تمامُ تخريجه.

(٢) سقط ما بين المعكوفين من الأصل، واستدرك من المطبوع.

الفرق التاسع والثمانون والمئة
بين قاعدةِ ما يتعيَّنُ من الأشياءِ
وبين قاعدةِ ما لا يتعيَّنُ في البيعِ ونحوِه

اعلم أنَّ العقودَ ثلاثةُ أقسام:

القسمُ الأولُ: يردُ على الذِّمَمِ، فيكونُ مُتعَلَّقُه الأجناسَ الكُلِّيَّةَ دون أشخاصِها، فيحصلُ الوفاءُ بمُقتضاها بأيِّ فردٍ كان من ذلك الجنسِ، فإنْ دَفَعَ فرداً منه فظهرَ مخالفتُه للعقد رجعَ بفردٍ غيره، وتبيَّنا أنَّ المعقودَ عليه باقٍ في الذمَّة إلى الآن حتى يُقْبَضَ من ذلك الجنسِ فردٌ مُطابقٌ للعقدِ، هذا متَّفقٌ عليه[1].

القسم الثاني: مَبيعٌ مُشَخَّصُ الجنسِ، فهذا مُعَيَّنٌ. وخاصَّتُه أنَّه إذا فات ذلك المُشَخَّصُ قبل القبضِ انفسخَ العقدُ اتّفاقاً، واستُثْنيَ من المشخَّصاتِ صورتان:

الصورةُ الأولى: النقدان[2] إذا شُخِّصَت وتعيَّنَت للحسِّ، هل تتعيَّن أَمْ لا؟ ثلاثةُ أقوال في المذهب.

أحدُها: تتعيَّن بالشخصِ على قاعدةِ المُشخَّصات، وقاله الشافعيُّ وابنُ حنبل.

---

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك صحيح، إلَّا قولَه: فيكونُ متعلَّقُه الأجناسَ الكلِّيَةَ دون أشخاصِها، فإنَّه إنْ أراد ظاهر لفظِه، فليس بصحيح، بل متعلَّقُه أشخاصٌ غيرُ مُعيَّنةٍ ممّا يدخلُ تحت الكُليِّ، ولذلك صحَّ الوفاءُ بأيِّ فردٍ كان إذا وافقَ الصفاتِ المشترطة.

(٢) في المطبوع: النقود.

وثانيها: أنَّها لا تتعيَّنُ، وهو مشهورُ مذهبِ مالكٍ، وقاله أبو حنيفةَ رضي الله عنهم أجمعين.

وثالثُها: تتعيَّن إنْ شاءَ بائعُها، لأنَّه أَمْلَكُ بها، ولا مشيئةَ لقابضِها، فإن اختصَّ النقدُ بصفةٍ نَحْوُ الحُليِّ أو رواجِ السِّكَّةِ ونحوِهما تَعيَّنَتْ اتفاقاً.

احتجَّ الشافعيُّ بأمور:

أحدُها: أن غَرَضه مُتعلِّقٌ بها عند الفَلْسِ، والنقدُ المعيَّن آكَدُ من الدَّيْنِ في الذمَّةِ لتشخُّصِه، فإذا تعيَّنَ النقدانِ في الذمةِ، وجبَ أن يتعيَّنا إذا شُخِّصا بطريقِ الأَوْلى.

وثانيها: أنَّ الدَّيْنَ يتعيَّنُ، فلا يجوزُ نَقْلُه إلى ذِمَّةٍ أخرى، فوجبَ أن يتعيَّنَ النقدانِ بالقياسِ على الدَّيْن.

وثالثُها: أنَّ ذواتِ الأمثالِ كأرطالِ الزيتِ من خابيةٍ واحدة، وأقفزةِ القمحِ من صُبْرةٍ واحدة، لا يتعلَّق بخصوصياتِها غَرَضٌ، بل كلُّ قفيز منها يسدُّ مَسَدَّ الآخرِ عند العُقلاء، ومع ذلك فلو باعه قفيزاً من أقفزةٍ كيلتْ من صُبْرةٍ واحدةٍ، أو رِطْلاً من أرطالٍ وُزِنَت[1] من جَرَّةٍ واحدة، وجَعَله موردَ العقدِ، وَعيَّنه، لم يكُن له إِبدالُه بغيرِه بل يتعيَّنُ بالتعيينِ مع عدمِ الغرضِ، فكذلك النقدان.

والجوابُ عن الأول: أنَّ الفلْسَ نادرٌ، والنادرُ مُلْحقٌ بالغالبِ في الشرع.

وعن الثاني: أنَّ الدَّيْنَ إنَّما تعيَّنَ، ولم يَجُزْ أنْ يَنْقُلَه إلى دَيْنٍ آخَرَ، لأنَّ الدَّيْنَ[2] يختلفُ باللَّدَدِ[3]، وقرب الإعسار، فلذلك تَعيَّنَ الدَّيْنُ، ولو

---

(١) في المطبوع: زيت.

(٢) في المطبوع: ولم يجُز أن ينقله إلى ذِمَّةٍ أُخرى لأن الذِّمَمَ تختلف باللَّدد

(٣) وهو الخصومة.

حصل في النقدينِ اختلافٌ لتعيَّنت أيضاً اتفاقاً، وإنَّما الكلامُ عند عدم الاختلاف.

وعن الثالث: أنَّ السِّلعَ وإنْ كانت ذواتِ أَمثالٍ،/ فإنها مقاصدُ، ٩٨/ب والنقدانِ وسيلتان لتحصيلِ المُثمَّنات، والمقاصدُ أَشْرفُ من الوسائل إجماعاً، فلشرفِها اعتُبر تَشخيصُها، وعُيِّنَ العقد[١] وإن قام غيرُه مَقامَه. فأَثَّر بشرفِه في تعيينِ تشخيصِه بخلافِ الوسائل ضعيفةٌ، فلم تؤثِّر في تعيينِ تشخيصها إذا قام غيرُها مَقامَها، ولم تختصَّ بمعنىً فيها، فظهر الفرقُ بينهما، وفي الفرق ثلاثُ مسائل[٢]:

المسألة الأولى: مُقتضى مذهبِ مالكٍ وأبي حنيفة رضي الله عنهما أنَّ خصوصَ النقدينِ لا يُملكانِ البتَّةَ بخلافِ خُصوصياتِ المِثْليات، فإذا غصبَ غاصبٌ من شخصٍ ديناراً لا يتمكَّنُ من طلبِ خُصوصِه، بل يستحقُّ الزِّنَة والجنسَ دون الخصوصِ، وللغاصبِ أن يُعْطِيَه ديناراً غيرَه، وإن كرِه رَبُّه، إذا كان الدينارُ الذي يُعطيه الغاصبُ حلالاً مساوياً للسِّكَّة والمقاصدِ للدينارِ المغصوب[٣]، ولذلك إذا قال له في بيعِ المُعاطاة: بِعني بهذا الدرهم هذه السِّلعةَ، فباعه إيّاها به، له أنْ يمتنعَ مِن دَفْعِه ويُعْطِيَه غيرَه؛ لأنَّ الخصوصَ في أفرادِ النقدَيْن لا يتعلَّق به مِلْكٌ، ولا

---

(١) في المطبوع: النقد.

(٢) قولُه: «القسم الثاني... إلى قوله: ثلاث مسائل» علّق عليه ابن الشاط بقوله: الذي يقوىٰ عندي مذهبُ الشافعي، وأقوىٰ حُجَجِه قياسُ النقدَين على ذواتِ الأمثال، وما أُجيبَ به من أنَّ ذواتِ الأمثالِ مقاصدُ، والنَّقدين وسائلُ، ليس بفرقٍ يقدَحُ مثلُه في مثلِ ذلك القياس.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك ضعيف، والصحيحُ في النظرِ لزومُ ردِّ الدينارِ المغصوبِ بعَيْنِه مادام قائماً، أَمَّا إذا فات فله ردُّ غيره.

يتناولُه عقدٌ، بل المُسْتحق هو الجنسُ والمقدارُ فقط دون خصوصِ ذلك الفردِ، وعلى هذا أيضاً لا تكونُ العقودُ في النقدَيْن تتناولُ إلَّا الذِّمَمَ خاصة، ولا فَرْقَ عند الإمامَيْن ومَن وافقَهما بين قولِ القائل: بعني بدرهمٍ، وبين قولِه: بعني بهذا الدرهم ويُعَيِّنه، والعقدُ في الصورتَين إنَّما يَردُ على الذمَّةِ دون ما عُيِّنَ، ونُصوصُ المذهبِ تتقاضى ذلك من مالكٍ ومن الأصحابِ، غيرَ أنَهم إذا قيل لهم: إنَّ خصوصَ النقدين في التشخيصِ لا تُمَلِّكُه، وأنَّ خُصوصَ كلِّ دينارٍ لا يُمْلَكُ، قد يُسْتَشْنَعُ ذلك ويُنْكَرُ، وهو لازمٌ على المذهب، وإذا كانت الخصوصياتُ لا تُمْلَكُ، كانت المعاملاتُ بين الناس بالجنسِ والمقدارِ فقط، فاعلمْ ذلك[١].

المسألة الثانية: قال العَبْديُّ[٢]: لا تتعيَّنُ الدراهمُ والدنانيرُ في مذهبِ مالكٍ إلَّا في مسألتين: الصرفِ والكِراءِ.

وقال الشيخُ أبو الوليد في «المقدِّمات»: النقدان يتعيَّنان بالتعيينِ في الصَّرْفِ عند مالكٍ وجمهورِ أصحابه، وإن لم تُعَيَّنْ تعيَّنَت بالقبضِ والمُفارقة، ولذلك جاز الرِّضا بالزائفِ في الصَّرف.

وقال سَنَدٌ في «الطراز»: إذا لم يتعيَّنِ النقدانِ، فالعقدُ إنَّما يتناولُ التسليمَ، فإذا قبضَ في الصرفِ رديئاً وقد افترقا قبل القبض، لا يتناوله

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ذلك كُلُّه عندي غيرُ صحيح، والقول بأنَّ الدينارَ الذي في يدِ الإنسان بميراثه من أبيه، أو بأخذه عِوَضاً عن سلعةٍ معينةٍ كانت مِلْكه ليس مالكاً له من أشنعِ قولٍ يُسْمَعُ، وأفحشِ مذهبٍ ببُطلانه يُقْطَع.

(٢) في المطبوع: العبدلي، وصوابُه ما في الأصل وهو أبو يعلى أحمد بن محمد العَبْديُّ (٤٨٩هـ) إمامُ المالكية بالبصرة، وصاحبُ تدريسهم، ومن دارت عليه فتواهم، وذو التواليف في وقته مذهباً وخلافاً، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ٨/ ٩٩، و«الديباج المُذْهب» ١/ ٣٨.

العقدُ فيفسد، فإن قُلْنا بأنَّ القبضَ يُبْرِىءُ الذمَّةَ ويتعين، صَحَّ العقدُ، والطارىءُ/ بعد ذلك استحقاقٌ أو عَيْبٌ أو حُكْمٌ مُتجدِّدٌ لنفي الظُّلامةِ، ٩٩/أ كعقدِ النِّكاح مُبْرَمٌ مفيدٌ للميراث وحِلِّ الوَطْءِ، وإذا ظهر بعد الموتِ عيبٌ بأحدِ الزوجين يوجبُ الردَّ، فإذا رضِيَ بالعيبِ بقي العقدُ على حاله، وإنْ كره الآخر، وإنْ أراد البدلَ منعه مالكٌ إلَّا أن يدلِّسَ بائعُه، وفي المسألة خلافٌ في كتبِ الفروع.

واعلم أنَّ استثناءَ هاتَين المسألتين يُحْوِجُ إلى ذكرِ الفرقِ بينهما، وبين سائرِ المسائل، أما الصرفُ فيمكنُ أن يُقال: إنَّما قال فيه مالكٌ بالتعيينِ فلضيقِ بابِه، وأمرِ الشرعِ بسرعةِ القبضِ ناجزاً للتعيين، وذلك مناسبٌ للتضييقِ، لأنَّ التعيينَ يحصِّلُ مقصودَ القبضِ ناجزاً بخلافِ إذا قلنا: إنَّ الصرفَ إنما ورد على الذمةِ، فاحتمل أنْ يكونَ هذا القبضُ مُبرِئاً لما في الذمَّةِ إن كان موافقاً، وأن لا يكون، فبالتعيينِ يحصلُ الجزمُ بالقبضِ والتناجُز، وأما الكراءُ فيصعبُ الفرقُ بينه وبينِ غيرِهِ، وغايتُه أن يقال فيه: إنَّ الكراءَ يَرِدُ على المنافعِ المعدومةِ، فلو كان النقدانِ لا يتعيَّنان، لكان الكراءُ أيضاً في الذمَّة، فيُشْبِهُ بَيْعَ الدَّيْنِ بالدَّيْن، وهوحرامٌ، بخلافِ جميع الأعيان، فإنها تتعيَّنُ، غيرَ أنَّ هذا الفرقَ يُشْكِلُ، فإنَّه يجوزُ الكراءُ على الذمةِ تصريحاً، ويُعَيِّنه بعد ذلك فيُطْلَبُ له فَرْقٌ يليقُ به[1].

المسألةُ الثالثة: إذا جرى غيرُ النقدين مَجراهُما في المعاملةِ كالفُلوسِ أو غيرِها.

---

(١) علَّق ابن الشاط على المسألة الثانية بقوله: المسألةُ مبنيةٌ على عدمِ تعيُّن النقدين بالتعيين، فلذلك أشكلَ الفرقُ بين مسألتي الصرفِ والكِراءِ، والصحيحُ أنَّ ذلك الأصلَ غيرُ صحيحٍ، فلا إشكالَ والله أعلم.

قال سَندٌ: مَن أَجرى الفلوسَ مَجْرى النقدين في تحريمِ الرِّبا جعلَها كالنقدين، ومنع البدلَ في الصرفِ إذا وجدَ بعضَها رديئاً. قال مالكٌ في «المدوّنة»[١]: إذا اشتريتَ فُلوساً بدراهمَ، فوجدْتَ بعد التفرُّق بعضَ الفلوسِ رديئاً استحقَّ البدلَ للخلافِ فيها، وهذا على مذهبِه أنَّ الفلوسَ يُكْرُه الرِّبا فيها من غيرِ تحريمٍ، وفيها ثلاثةُ أقوالٍ: التحريمُ، والإباحةُ، والكراهةُ.

الصورةُ الثانيةُ المستثناة من المُشَخَّصات: ما قاله ابنِ القاسم في «المدوَّنة»: إذا كان لك دَيْنٌ على أحدٍ، لا يجوزُ أن تأخُذَ فيه سُكْنى دارٍ، أو خدمةَ عبدٍ أو ثمرةً يتأخَّرُ قَبْضُها، وإنْ عَيَّنْتَ جميعَ ذلك، وأَجراه مَجْرى فسخِ الدَّيْنِ في الدَّيْنِ، لأَجْلِ صورةِ التأخيرِ في القبضِ، وإن عَيَّن محلَّ المُعاوضةِ، فمِنْ هذا الوَجْهِ أَشْبَه الدين.

وقال أشهبُ: يجوزُ ذلك لأجلِ التعيين، والتعيينُ لا يكونُ إلَّا في الذمَّة، وما لا يكونُ في الذمَّةِ لا يكون دَيْناً،/ فليس ههنا فَسْخُ الدَّيْن، وهو أَوْجَه[٢]. ٩٩/ب

القسمُ الثالثُ من أصلِ التقسيم: لا هو مُعيَّنٌ مُطلقاً، ولا هو غيرُ معيَّنٍ مطلقاً بـل أخذ شَبَهاً من الطرفين، وهو بيعُ الغائبِ على الصفة، فمِن جهةِ أنه غيرُ مرئيٍّ أشبَه ما في الذمَّةِ ولذلكِ قيل: ضمانُه من البائع،

---

(١) انظر «المدوَّنة» ٣/ ٤١١-٤١٢.

(٢) علَّق ابن الشاط على المسألةِ الثالثة بقوله: قولُ أَشْهبَ في سُكنى الدارِ المأخوذةِ في الدَّيْنِ أَوْجَهُ، كما قال الشهابُ وما قاله في بَيْع الغائبِ: إنَّه أخذ شَبَهاً ممّا في الذمـةِ ضعيفٌ بل هـو مُعيَّن، وأما كونُ ضمانِه من البائـع أو من المبتاعِ فلأُمورٍ غيرِ كونه مُعيَّناً، أو غَيْرَ مُعيَّنٍ والله أعلمُ، وما قاله في الفروقِ الستَّةِ بعده صحيحٌ كلُّه.

ومن جهةِ أنَّ العقدَ لم يقَعْ على جنسٍ بل على مُشَخَّصٍ مُعَيَّنٍ، أَشْبَه المُعيَّنَ من هذا الوجه، ولذلك قيل: ضمانُه من المشتري. قال القاضي عبدالوهاب[1]: المبيعُ على ثلاثةِ أقسامٍ: سَلَمٌ في الذمَّةِ، وغائبٌ على الصفة، وحاضرٌ معيَّنٌ، فهذه أقسامُ ما يتعيَّن وما لا يتعيَّنُ، والفرقُ بينهما مبسوطاً.

* * *

(١) انظر كلام القاضي عبد الوهاب في «المعونة» ٢/ ٩٧٨.

الفرقُ التسعون والمائة

بين قاعدةِ ما يدخلُه ربا الفَضْل وبين قاعدةِ ما لا يدخلُه ربا الفضل

والضابطُ عندنا له هو الفرقُ بين القاعدتين: الاقتياتِ والادِّخارِ في الجنسِ الواحد هذا هو مذهبُ مالكٍ[1]، وقصَره أربابُ الظاهرِ على الأشياءِ الستّة التي جاءت في الحديث، قال رسول الله ﷺ في «الصحيحين»[2]: «لا تَبيعوا الذهبَ بالذهبِ والفضَّةَ بالفضّةِ والبُرَّ بالبُرِّ والشعيرَ بالشعيرِ والتمرَ بالتمرِ والملْحَ بالملحِ إلَّا مِثْلاً بمِثْلٍ، سواءً بسواءٍ يداً بيد، وإذا اختلفت الأجناسُ فبيعوا كيفَ شِئتم إذا كان يداً بيد» فقالوا: يحرُمُ ربا الفضلِ في هذه الستةِ لهذا الحديث[3] ويجوزُ في غيرِها لقولِه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وجوابُهم قولُه تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] والرِّبا: الزيادةُ، وهذه زيادةٌ.

وقال ابنُ عباسٍ وجماعةٌ من الصحابة كزيدِ بنِ أرقمَ وغيرِه رضي الله عنهم أجمعين: لا يحرُمُ ربا الفضلِ لقولِه عليه السلام: «إنَّما الرِّبا في النسيئة»[4]، وهذه صيغةُ حَصْرٍ تقتضي انحصارَ الرِّبا المُحرَّمِ في النَّسيئة،

---

(١) انظر «المعونة» ٢/ ٩٥٨.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) انظر «المحلّى» ٨/ ٤٦٧ لابن حزم، ووافق الظاهرية طاووسٌ وقتادةُ من المتقدمين، وهو الذي استقرَ عليه ابن عقيل من الحنابلة، انظر «ذيل طبقات الحنابلة» ١/ ١٥٨ لابن رجب الحنبلي.

(٤) أخرجه مسلم (١٥٩٦)، وابن ماجه (٢٢٥٧) والنسائي ٧/ ٢٨١ والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٤/ ٦٤ من حديثِ ابن عباس عن أسامة بن زيد رضوان الله عليهم أجمعين.

فلا يحرُمُ الفَضْلُ[1]، وجوابُهم القولُ بالمُوجبِ، لِما رُوِيَ أنَّه عليه السلام سُئلَ عن مبادلةِ الذهبِ بالفضةِ، والقمحِ بالشعيرِ، فقال: «إِنَّما الرِّبا في النسيئةِ ولا يحرُمُ ما ذكرتُم إلَّا أنْ يتأخَّرَ» فسمع الجوابَ دون السؤال، ولو [لم] يثبُتْ هذا، فالقاعدةُ في أُصول الفقه: أنَّ العامَّ في الأشخاصِ مطلقٌ في الأحوال والأزمنة والبقاع والمُتعلّقات، وهذا النصُّ عامٌّ في أَفرادِ الرِّبا، مطلقٌ فيما يقعُ فيه، فيحملُ على اختلافِ الجنسِ/ جَمْعاً بين الأدلةِ، والمُطلقُ إذا عُمِلَ به في صورةٍ سقطَ الاستدلالُ به فيما عداها. ١٠٠/أ

وقال ابنُ سيرين: الجنسُ الواحدُ هو الضابطُ والعِلَّةُ في مَنْعِ الربا، فلا يجوزُ التفاضلُ في جنسٍ على الإطلاقِ، كان طعاماً أو غيرَه، لذكرِهِ عليه السلام أجناساً لا تجمعُها علَّةٌ واحدةٌ، فلم يبْقَ إلَّا الجنسية، ولأنَّ المُعاوضةَ تقتضي المفاضلةَ، وفي الجنسِ الواحدِ يكونُ الزائدُ لا مُقابلَ له، فلم يتحقَّق مُوجَبُ العقدِ، والقاعدةُ: أنَّ كلَّ عقدٍ لا يُفيدُ مقصودَه يبطُلُ، وجوابُه ما في «الصحيحين»[2]: أنَّ رسولَ الله ﷺ هاجرَ إليه عبدٌ،

---

(١) ولكن قد صحَّ رجوع ابن عباس عن هذا القول لمّا بلغه حديث أبي سعيد الخدريِّ في ربا الفضل، انظر «شرح معاني الآثار» ٤/ ٦٤، وقد نبَّه ابن رشد في «بداية المجتهد» ٧/ ٣٧٨ على أنَّ قوله ﷺ: «إِنَّما الرّبا في النسيئة» ليس يُفْهَمُ منه إِجازة التفاضل إِلَّا من بابِ دليلِ الخطاب وهو ضعيفٌ ولا سيَّما إذا عارضه النصُّ.

(٢) ليس كما قال، بل هذا الحديثُ من أفرادِ مسلم، أخرجه برقم (١٦٠٢) من حديثِ جابر بن عبد الله، وهو في «المسند» ٢٣/ ٢٨٩ وأخرجه أبو داود (٣٣٥٨) وابن ماجه (٢٨٦٩)، والترمذي (١٢٣٩)، والنسائي ٧/ ١٥٠، وصحَّحه ابن حبان (٤٥٥٠) وتمامُ تخريجه في «المسند»، وانظر «الجمع بين الصحيحين» ٢/ ٤٠٢ للحميدي.
قال النووي في «شرح صحيح مسلم» ٦/ ٤٤: فيه جوازُ بَيْعُ عبدٍ بعبدَيْن، سواءٌ كانت القيمة متفقةً أو مختلفةً، وهذا مُجمعٌ عليه إذا بيعَ نقداً، فإنْ باع عبداً بعبدَيْن أو بعيراً ببعيرَيْن إلى أجلٍ، فمذهبُ الشافعيِّ والجمهورِ جوازُهُ، وقال أبو حنيفة والكوفيون: لا يجوز، وفيه مذاهب لغيرهم.

فاشتراه بعبدَيْن من سَيِّده، ولقضائهِ ﷺ على أشياءَ مختلفة الأسماء، فلو كان المرادُ الجنسيةَ لقال ﷺ: لا تَبيعوا جنساً واحداً بجنسِه إلَّا مِثلاً بمِثْلٍ، لأنَّه اللائقُ بفصاحتِه عليه السلام، والمعاوضةُ تتبعُ غرضَ المتعاقِدَيْن، فقد يقصدُ جعلَ الجملةِ قُبالةَ الجملةِ، فلا يخرج شيء عن المقابلة.

وقال ربيعة[1] رضي الله عنه: الضابطُ لربا الفضلِ أن يكونَ ممّا تجبُ فيه الزكاةُ، فلا يباعُ بعيرٌ ببعيرٍ، ويرِدُ عليه ورودُ النصِّ في الملحِ وليس بَزَكويٍّ.

وخَصَّصه الشافعيُّ رحمه الله بما يُكالُ أو يُوزَنُ من الطعام أو الشراب من الجنسِ الواحد[2]، لأنَّ ذلك مُشْتَرَكٌ بين الستةِ الواردةِ في الحديث، والحُكمُ المشتركُ تكونَ علَّتُه مُشتركةً، ورجعَ إلى أنَّ العِلَّةَ الطُّعْمُ في الجنسِ الواحد إن كان قُوتاً، أو إِداماً، أو فاكهة، أو دواءَ الآدميين دون ما تأكلُه البهائم، فإنْ أكلَه الآدميون وغيرُهم رُوعيَ الأغلب، فإنْ لم يكن طعاماً للآدميين كالوردِ والرياحين ونَوى التمرِ، لم يدخُلْه الرّبا، لقوله ﷺ: «الطعامُ بالطعامِ مِثْلاً بمثل»[3] رتَّبَ مَنْعَ التفاضُلِ على اسمِ الطعام، وترتيبُ الحكم على الوصفِ يقتضي عِلِّيَّةَ ذلك الوصفِ لذلك الحكمِ نَحوُ ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ﴾ [النور: ٢] ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٨] وسيأتي جوابُه.

---

(١) يعني ربيعةَ الرأي، أستاذ الإمام مالك، سبقت ترجمته.

(٢) انظر «كفاية الأخيار» ١/ ٢٤١ للتقيِّ الحِصْني.

(٣) أخرجه الإمام أحمد ٤٥/ ٢٢٤-٢٢٥، ومسلم (١٥٩٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٤/ ٣ من حديث معمر بن عبد الله، وصحَّحه ابن حبان (٥٠١١) وتمامُ تخريجه في «المسند».

وخصَّصه أبو حنيفةَ بما يُكالُ أو يُوْزنُ من الجنسِ الواحد، ولو كان تُراباً لأن المذكوراتِ في الحديثِ الأطعمةُ مكيلاتٌ[1]، ولقوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق: «وكذا كُلُّ ما يُكالُ أو يُوْزَنُ»[2] قال سَنَدٌ في «الطراز»: قال القاضي إسماعيل وجماعةٌ: العلّةُ كونُه مُقْتاتاً، فيمتنعُ الرِّبا في الملحِ والبَيْضِ دون الفواكهِ/ اليابسةِ لأنَّها لا تُقتاتُ، وهو ١٠٠/ب جارٍ على ظاهرِ المذهب، وعن مالكٍ رحمه الله: الادّخارُ مع الاقتيات، فلا رِباً في الفواكهِ اليابسةِ كاللَّوْزِ والجَوْزِ ولا في البيضِ، لأنَه لا يُدَّخَر. قال: وقال الباجيُّ: هو أَجْرى على المذهبِ، وعن مالكٍ في «الموطأ»[3]: أنّ العلةَ الأَكلُ والادّخارُ مع اتّحادِ الجنسِ، فيجري الربا في الفواكه اليابسة، وعلى هذه يُخْتَلفُ فيما يقلُّ ادّخارُه، كالخَوْخ والرُّمان، فأَجرى ابنُ نافع[4] فيه الربا نظراً لجنسه، وأجازه مالكٌ في «الكتابِ» نظراً للغالب[5]، وعلى المذاهبِ الثلاثةِ، فلا يجري الخلافُ في التفاحِ والرمانِ والكُمَّثْرى والخوخ الرطبة، إنَّما الخلافُ في يابسِها، ولأصحابِنا في الملحِ ثلاثةُ مذاهبَ، منهم من علَّله بالاقتياتِ وصلاحِ القُوت،

---

(١) انظر «فتح باب العناية» ٢/ ٣٥٨ لملاَّ علي القاري.

(٢) هو جزءٌ من حديثٍ أخرجه الدارقطني ٣/ ١٤ مرسلاً من حديثِ سعيد بن المسيَّب: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «لا رباً إلَّا في ذهبٍ أو فِضَّةٍ، أَو ممّا يُكالُ أو يُوزَن، ويُؤكلُ ويُشْرَب» قال الدارقطني: هذا مرسلٌ، وأَعلّه ابن القطان بالمبارك بن مجاهد راوي الحديث عن مالك بن أنس، انظر «بيان الوهم والإيهام» ٣/ ٥١٨، و«نصب الراية» ٤/ ٣٦.

(٣) انظر «الموطأ» ٢/ ٤٩٠.

(٤) هو عبد الله بن نافع الأصغر (ت ٢١٦هـ)، تفقّه بالإمام مالك، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ٣/ ١٤٥.

(٥) انظر «المدوَّنة» ٤/ ١٢.

فأَلْحقوا به التوابلَ، وقيل: بالأكلِ والادِّخار. وقيل: بكونه إداماً فلا يُلْحَقُ به الفُلفلُ ونحوُه. وقال أبو الطاهرِ: وعن عبدِ الملك التعليلُ بالماليةِ، وقيل: بالاقتياتِ والادِّخارِ مع كونِه غالبَ العيش، وفي «الجواهر»: المُعَوَّلُ عليه في المذهبِ مجموعُ الاقتياتِ والادِّخار، وألزمنا الشافعيةُ على تعليلِ الملح بإصلاحِ الأقواتِ جريانَ الرِّبا في الأفاوية[1] والأحطابِ والنِّيران، لأنَّها مُصْلحةٌ للأقواتِ، وجوابُه: أنَّا لا نقتصرُ على مُطلقِ الإصلاحِ، بل نقولُ: هو قوتٌ مُصْلحٌ، وهذه ليست قوتاً، ونلتزم الربا في الأَفاوية، فهذه اثنا عشرَ مذهباً منها عشرةٌ في علَّةِ الربا: مَنْعُ الرِّبا مطلقاً إلَّا في النَّساءِ، مَنْعُه في النَّساءِ مع المنصوصِ عليه، فهذان مذهبانِ لا تعليلَ فيهما، والعشرةُ في التعليل هي: تعليلُه بالجنسِ، تعليلُه بكونِه زَكَوِيّاً، تعليله بكونه مَكيلاً أو موزوناً، تعليلُه بكونه مكيلاً، تعليلهُ بكونه مطعوماً، تعليلُه بكونِه مُقتاتاً، تعليلُه بكونِه مُقتاتاً مدَّخراً، تعليلُه بالأكلِ والادّخارِ مع اتحادِ الجنسِ، تعليلُه بالمالية، تعليلُه بالاقتياتِ والادّخار مع الغَلبة، ومن الأصحاب مَن عَلَّل البُرَّ بالقوتِ غالباً، والشعيرَ بالقوتِ عند الضرورة، والتمرَ بالتفكُّهِ غالباً، والملحَ بإصلاحِ القوتِ، فيحصلُ في المذهبِ قولان: هل العلَّةُ في الجميع واحدةٌ أو متعددة؟ واختلف الأصحابُ أيضاً: هل اتّحادُ الجنسِ جزءُ علَّةٍ/ للتوقُّف عليه، أو شرطٌ في اعتبارِ العلّة لعُرُوِّهِ عن المناسبة؟ وهو الصحيحُ. حُجَّتُنا[2] على الفِرَقِ كلِّها: أنَّه ﷺ جعل التحريمَ أصلاً في الحديثِ إلَّا ما استثناه من المماثلةِ، وليس المرادُ المماثلةَ في الجنسِ لاختلافِ صفاتِه فتعيَّن المقدارُ، وهذه الأربعةُ هي أقواتُهم بالحجازِ، ١٠١/أ

---

(١) الأفاوية: التوابلُ يُعالَجُ بها الطعامُ والمفرد الفُوهُ. انظر «لسان العرب» و«المعجم الوسيط» مادة (فوه).

(٢) في الأصل: لنا، وصَوابه من المطبوع.

فالبُرُّ للرفاهيةِ، فلو اقتصر عليه لقيل: المرادُ قُوتُ الرفاهية، فذكر الشعيرَ ليُنبِّه به على قوتِ الشدَّة، وذكر التمرَ ليُنبِّه به على المُقتاتِ من الحلاوات كالزبيبِ والعسلِ والسُّكر، وذكر الملحَ لينبِّه به على مُصْلِحِ الأقوات، واشتركَت كُلُّها في الاقتياتِ والادِّخارِ والطُّعمِ، وهي صفاتُ شرفٍ يناسبُ أن لا يُبدَّلَ الكثيرُ من موصوفِها بالقليلِ منه، صَوْناً للشريف عن الغَبْنِ، فيذهبُ الزائدُ هَدراً، ولأنَّ الشرفَ يقتضي كثرةَ الشروط، وتمييزَه عن الخسيسِ، كتمييزِ النكاحِ عن مِلْكِ اليمين بالشروطِ كالوليِّ والشهودِ والصَّداق والإعلان، وكذلك الملوكُ لا تُكْثِرُ الحراسَ إلَّا على الخزائنِ النفيسةِ، فكلَّما عَظُمَ شرفُ الشيءِ عَظُمَ خطرُه عَقْلاً وشرعاً وعادةً، وجاز التفاضلُ في الجنسين، وإهدارُ الزائدِ لمكانِ الحاجةِ في تحصيلِ المفقود، وامتنع النَّساءُ إظهاراً لشرفِ الطعامِ، فيكونُ للطعامِ مَزِيَّةٌ على غيرِه وللمُقْتاتِ منه شرفٌ على غيرِ المُقْتاتِ، لعظَمِ مصلحتِه في نوعِ الإنسان وغيرِه من الحيوان، وهو سببُ بقاءِ الأبنيةِ الشريفةِ لطاعةِ الله تعالى مع طولِ الأزمان، فناسب جميعَ ذلَك الصَّوْنُ عن الضياعِ بأنْ لا يُبْذَلَ كثيرُها في قليلِها، فيضيعَ الزائدُ أيضاً من غيرِ عِوَضٍ، وهذا أيضاً سببُ تحريمِ الربا في النقدَيْن، لأنهما رؤوسُ الأموال، وقِيَمُ المُتْلفاتِ شَرفاً بذلك عن تضييعِ الكثيرِ في القليل، فيضيعُ الزائدُ، فشُدِّدَ فيهما، فشُرطَ التَّساوي والحضورُ والتناجزُ في القبضِ، وتعليلُ أبي حنيفةَ بالكيلِ طرديٌّ فيُقَدَّمُ عليه المناسبُ[1]، وتعليلُ الشافعيِّ بالطُّعْمِ داخلٌ فيما ذكرناه، فهو مُهْمِلٌ

---

(١) لأنَّ المناسبَ عبارةٌ عن وصفٍ ظاهرٍ مُنْضبطٍ يلزمُ من ترتيب الحُكمِ على وَفْقِهِ حصولُ ما يصلحُ أن يكونَ مقصوداً من شرعِ ذلك الحكم، وسواءٌ كان ذلك الحكمُ نَفْياً أو إثباتاً، وسواءٌ كان ذلك المقصودُ جلبَ مصلحةٍ أو دَفْعَ مَفْسدةٍ. أفاده السيف الآمدي في «الإحكام في أُصول الأحكام» ٢/ ٢٣٧. =

لبعضِ المُناسبِ بخلافِنا، بل أهملَ أفضلَ الأوصافِ وهو الاقتياتُ، ولم يعتبرْه إلَّا مالك رضي الله عنه، وهذه القاعدةُ تُعرفُ بتخريجِ المَناط، وهي أنَّ الحُكمَ إذا ورد مقروناً بأوصافٍ، فإنْ كانت كلُّها مناسبةً، كان الجميعُ علَّةً، أو بعضُها/ كان عِلّةً وَحْدَهُ[1] فأسعدُ الناسِ أرجَحُهم ١٠١/ب تخريجاً، وعلّةُ مالكٍ أرجحُ لسبعةِ أوجه: أَحدُها: أنَّها صفةٌ ثابتةٌ والكيلُ عارضٌ، وأنَّها صفةٌ مختصّة، والكيلُ وغيرُه غيرُ مختصٍّ، وأنَّها المقصودةُ عادةً من هذه الأعيانِ وغيرُها ليس كذلك، وأنَّها جامعةٌ للأوصافِ المناسبةِ كلِّها، وأنَّها سابقةٌ على الحكمِ، والكيلُ لاحقٌ مُخَلِّصٌ من الرِّبا كالقبضِ، لا أَنَّه[2] عِلَّتُهُ، وأنّها جامعةٌ للقليلِ والكثيرِ كما في النقدَيْن، والكيلُ يمتنعُ في التمرةِ والتمرتَيْن ونحوِهما، وأنَّها تختصُّ بحالةِ الرِّبا دون حالةِ كونِ الحبوب حَشيشاً ابتداءً أو رماداً انتهاءً، والكيلُ غير مُخْتصٍّ.

تنبيه: القياسُ في الربوياتِ، اختُلِفَ فيه: هل هو قياسُ شَبَهٍ أو قِياسُ عِلَّةٍ؟ فقياسُ العلَّةِ يكون الجامعُ فيه وصفاً مناسباً[3] كالإسكارِ بين الخمرِ والنبيذ، فإنَّ فسادَ العقلِ مناسبٌ للتحريم لعِظَمِ المفسدةِ فيه، وقياسُ الشَّبَهِ إِمَّا في شَبَهِ الحُكم، كقياسِ الوضوءِ على التيمُّم في وجوبِ النيّةِ، لأنهما طهارتان والطهارةُ حكمٌ شرعيٌّ، أو الشبهِ في الصورةِ، كقياسِ

= وأما اطّرادُ العلّة فهو استمرارُ حكمها في جميع محالِّها، وقد نصَّ ابن قدامة على أنَّ اطرادَها لا يُفيدُ صحَّتها، إذ سلامتُها عن النقضِ لا تنفي بُطلانَها بمفسدٍ آخر ككونِها قاصرةً، أو عدمية، أو طرديةً غير مناسبة عند من لا يرى التعليل بذلك. انظر «شرح مختصر الروضة» ٣/ ٤١٩-٤٢٠ للنجم الطوفي.

(١) في المطبوع: واحدة وحول مفهوم تخريج المناط، انظر «شرح مختصر الروضة» ٣/ ٢٤٢ للنجم الطوفي الحنبلي.

(٢) في المطبوع: لأنَّه علَّتُه.

(٣) في الأصل: وصفٌ ومناسبٌ.

الخَلِّ على الدُّهْنِ في منعِ إزالةِ النجاسة به، أو في المقاصدِ كقياسِ الأرزِّ على البُرِّ بجامع اتّحَادِهما في المقصود منهما عادةً، وإنْ لم نطّلع على أنّ ذلك المقصدَ يناسبُ مَنْعَ الربا، فإنَّ ضابطَ المناسبِ ما يُتَوَقَّعُ من ترتيبِ الحكمِ عليه حصولُ مَصلحةٍ، أو دَرْءُ مفسدةٍ، كترتيبِ تحريمِ الخمرِ على الإسكار لدَرْءِ مفسدةِ ذهابِ العقل، وإيجابِ القِصاصِ لتحصيلِ مصلحةِ حفْظِ النّفس، فهل المناسبةُ حاصلةٌ من كَوْنِ هذه الأعيانِ شريفةً بالقُوتِ أوَ رُؤوس الأموالِ وقِيَم المتلفات؟ فناسبَ أن لا يُبْذَلَ واحدٌ منها في اثنين[1]، ويناسبُ أيضاً تكثيرُ الشروطِ كما تقدَّم بيانُه، أو يقال: هذا شَبَهٌ، والأظهرُ أنَّه من بابِ قياسِ العلّة، لا من بابِ قياس الشَّبَه.

تنبيه: قال ابنُ رُشدٍ في كتاب «القواعد»: الذين قصروا الربا على الستةِ، إما مُنكرو القياس، وهم الظاهرية، أو مُنكرو قياسِ الشَّبَهِ خاصّةً، وأنَّ القياسَ في هذا الباب شَبَهٌ، فلم يقولوا به، وهو القاضي أبو بكرٍ الباقلانيُّ، فلا جَرَمَ لم يُلْحَقْ بما ذُكِرَ في الحديث إلَّا الزبيبُ فقط، لأنَّه من بابِ لا فارِقَ، وهو قياسُ المعنى، وهو غيرُ قياسِ/ الشَّبه، وقياسِ العِلّة، لأنَّه مِثْلُ إلحاقِ الذكورِ بالإناثِ من الرقيقِ في تشطيرِ الحدود، لأنَّ قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] لم يتناول الذكورَ، فأُلْحِقوا بهنَّ، لعدمِ الفارقِ خاصّةً، لا لحصولَ الجامع، وكذلك أُلْحِقَ بالعبدِ الأَمَةُ في التقويمِ في العِتْقِ لقوله ﷺ: «من أعتق شِرْكاً له في عبد»[2] فلحِقَ به الأَمُة، لأنَّه لا

١٠٢/أ

(١) في المطبوع: أن لا يُبدلَ واحدٌ منها باثنين.

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٢٢)، ومسلم (١٥٠١) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. وتمامُ الحديث: «فكان له مالٌ يبلغُ ثمنَ العبدِ، قُوِّمَ عليه العبدُ قيمةَ عدلٍ، فأعطى شركاءه حِصَصَهم، وعَتَقَ عليه، وإلَّا فقد عَتَقَ منه ما عتق».

فارقَ بينهما[1]، فهذا نوعٌ آخَرُ غيرُ قياسِ الشَّبَه، وقياسُ المعنى لم يُجِزْه القاضي أبو بكرٍ إلَّا بين التمرِ والزبيب دون بقيةِ السِتّة، فهذا تلخيصُ الفرقِ بين قاعدة ما فيه الرّبا، وقاعدةِ ما لا ربا فيه، وحكايةُ المذاهبِ في ذلك ومداركُها، ليحصُلَ الاطّلاعُ على جميعِ ذلك.

* * *

(١) قال ابن العربي في «أحكام القرآن» ١/٤٠٦: دخل الذكورُ تحت الإناث في قوله تعالى ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] بعِلّة المملوكية، كما دخل الإماءُ تحت قوله ﷺ: «مَنْ أعتقَ شِرْكاً له في عبدٍ» بِعلّةِ سِرايةِ العتقِ وتغليب حقِّ الله تعالى فيه على حقِّ الملك.

الفرق الحادي والتسعون والمئة

بين قاعدةِ اتّحادِ الجنسِ وتعدُّدِه

في بابِ رِبا الفضلِ فإنه يجوزُ مع تعدُّدِه

اعلم أنَّ الله تعالى جعل الدنيا مزرعةَ الآخرة، ومَطِيّةَ السعادةِ الأبدية، فهذا هو المقصودُ منها، وما عداه فمعزولٌ عن مقصد الشارع في الشرائع، فلذلك يُعْتَبرُ في نظرِ الشرعِ من الرِّبَوياتِ ما هو عمادُ الأقواتِ، وحافظُ قانونِ الحياة، ومُقيمُ بِنْيَةِ الأَشباحِ التي هي مراكبُ الأرواحِ إلى دارِ القرار، ويُلغي تفاوتَ الجَوْدةِ والرداءةِ، لأنَّه داعيةُ السَّرَفِ، ولا يُقْصَدُ إلَّا للترف، فلو رتَّبَ الشرعُ عليه أحكامَه، لكان ذلك دليلَ اعتبارِه، ومُنَبّهاً على رِفْعَةِ قَدْرِهِ ومنارِه، وهو خلافُ الوضعِ الشرعيِّ، والقانونِ الحِكَميِّ، فلذلك تساوت الألوانُ من الأطعمةِ في الجنسية، لأنَّ مُهِمَّها الأَدامُ، وتساوت الأَخبازُ، لأنَّ مُهِمَّها الاغتذاءُ، وعلى هذه القاعدةِ بنى العلماءُ رضي الله عنهم اتّحادَ الأجناس واختلافَها، وإنْ كَثُرَتْ فروعُ هذا الباب وانتشرَت، فهي راجعةٌ إلى هذه القاعدة.

ومنها قاعدةٌ أُخرى في الفرق. قال أَبو الطاهر: الصفةُ إذا كَثُرَت، أَو بَعُدَ الزمان، صَيَّرت الجنسَ الواحدَ جنسَيْن، وإنْ قَلَّتْ، وقَرُبَ الزمانُ، لم تُصَيِّرْه على أصلِ المذهب، وإن كانت بنارٍ، وتُنْقِصُ المقدارَ بغيرِ إضافةِ شيءٍ لم تُصَيِّره جنسَيْن، كشَيِّ اللحمِ وتجفيفِه وطَبْخِه من غيرِ مَرَقةٍ، ومنه تجفيفُ التمرِ والزبيبِ، أو بإضافةِ شيءٍ إليه، صَيَّرَتْه جنسَيْن،

كتجفيفِ اللحمِ والأبزار، والطبخِ بالمَرَقة، وإن كانت النارُ لا تنقصُ ١٠٢/ب المقدارَ، صَيَّرَتْه جنسَيْن/ كقَلْيِ القمحِ والخبزِ، وإن كانت الصناعةُ بغيرِ نارٍ، وطال الزمانُ، فقولان، المشهورُ تأثيرُها كخَلِّ التمرِ وخَلِّ الزبيب، وإن لم يطُل الزمانُ، فالمشهورُ عدمُ التأثير، والشاذُّ التأثيرُ، كالنبيذِ من التمرِ والزبيب، والنظرُ في ذلك كُلِّه إلى الأَغراضِ في التفاوتِ في المقاصدِ والتقارُبِ فيها.

* * *

الفرقُ الثاني والتسعون والمئة
بين قاعدةِ ما يُعَدُّ تماثُلاً شرعيّاً
في الجنسِ الواحد، ومالا يُعَدُّ تماثلاً

الضابطُ في المُماثلةِ في الحبوبِ الجافةِ، ما اعتبره صاحبُ الشرع من كَيْلٍ أو وزنٍ كما جاء في الحديث، البُرُّ بصيغةِ الكَيْلِ في البيع(١)، وفي الزكاةِ بالأَوْسُقِ(٢)، وصرَّح في النقدَيْن بالوزن بقوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمسِ أواقٍ من الفضةِ صَدَقة»(٣)، وما ليس فيه معيارٌ شرعيٌّ، اعتُبِرَت فيه العادةُ العامةُ هل يُكالُ أو يُوزن؟ فإنْ اختلفت العوائدُ، فعادةُ البلد، فإنْ جرَت العادةُ بالوجهَيْنِ، خُيِّرَ فيهما، ووافقنا أبو حنيفةَ رضي الله عنه.

وقال الشافعيُّ رحِمَه الله: ما كان يُكالُ أو يُوزَنُ بالحجازِ، اعتُبرَ بتلك الحالة، لقولِهِ عليه السلام: «المكيالُ مكيالُ أهلِ المدينة، والوَزْنُ

---

(١) يعني حديث عبادة بن الصامت، وفيه: «والبُرُّ بالبُرِّ كَيْلاً بكيلٍ».. الحديث، أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٥/ ٢٩١، وصحَّح إسنادهِ الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/ ٨ وانظر «السنن الكبرى» (٦١١١) للنسائي.

(٢) يعني حديث ابن سعيد الخدري، وفيه: «وليس فيما دون خمسِ أوسُقٍ صدقة». أخرجه البخاري (١٤٠٥)، ومسلم (٩٧٩).
قال ابن الأثير في «النهاية» ٥/ ١٦١: الوَسْقُ بالفتح: ستّون صاعاً.

(٣) أخرجه ابن حبان (٣٢٨١) من حديث أبي سعيد الخدريِّ رضي الله عنه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «ليس في الفضةِ شيءٌ حتى يبلغَ خمسَ أواقٍ..» الحديث، وصحَّحه شيخنا على شرط الشيخين في التعليق على «الإحسان».

وَزْنُ أهلِ مكة»[1]، فذكر أحدَ البلدين تنبيهاً على الآخَر، ليردَّ البلادَ إليهما، وما تعذَّرَ كَيْلُه، اعتُبِرَ فيه الوزنُ، وإن أمكن الوجهان، أُلْحِقَ بمُشابهِهِ في الحجازِ كجزاءِ الصيد، فإنْ شابَه أمْرَين، نُظِرَ إلى الأغلبِ، فإن استويا، قيل: يُغَلَّبُ الوزنُ، لأنَّه أَحْصَرُ، وقيل: يجوزُ الوَجهان، نظراً للتساوي. وقيل: يمتنعُ بَيْعُه لتعذُّرِ الترجيحِ، هذا مذهبُ الشافعي رضي الله عنه[2].

لنا أنَّ لفظَ الشرعِ يُحملُ على عُرْفهِ، فإنْ تَعذَّر، حُكِّمَتْ فيه العوائدُ، كالأَيْمانِ والوَصايا وغيرِها. فهذا تلخيصُ الفرق، وباعتبارهِ يظهرُ بُطلانُ قولِ مَنْ جوَّزَ بَيْعَ القمحِ بالدقيقِ وَزْناً، فإنَّ عادةَ القمحِ الكيلُ، فاعتبارُ التماثُلِ فيه بالوزنِ غيرُ مُعتبرٍ بل ذلك سببُ الربا، فإنَّ القمحَ الرزينَ يقلُّ كَيْلُه، ويكثُرُ وَزْنُه، والخفيفُ بالعكسِ، وقِسْ على هذه القاعدةِ بقيةَ فروعِها، ولا تخرُجْ عنها.

* * *

---

(١) أخرجه بهذا اللفظِ النسائي في «السنن الكبرى» (٢٣١١)، (٦١٤٢) من حديث ابن عمر، وأخرجه البزار (٦٢٦٢ـ كشف) من حديث ابن عباس، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٤/ ٧٨ رجاله رجال الصحيح.
وصحَّ الحديث عن ابن عباس بلفظ: «الوزنُ وزنُ مكّةَ، والمكيالُ مكيالُ أهلِ المدينة» أخرجه أبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي في «المجتبى» ٥/ ٥٤، والطبراني في «الكبير» (١٣٤٤٩)، وصحَّحه ابن حبّان (٣٢٨٣) وفيه تمامُ تخريجه، وانظر «شرح مشكل الآثار» ٣/ ٢٨٨ للإمام الطحاوي ففيه بحثٌ جَيِّدٌ في تفسير هذا الحديث.

(٢) انظر «التهذيب» ٣/ ٣٤٥ للإمام البغويِّ.

الفرقُ الثالث والتسعون والمئة

بين قاعدة المجهولِ، وقاعدةِ الغَرَر

اعلم أنَّ العلماءَ قد يتوسَّعون في هاتين العبارتين، فيستعملون إِحداهما موضعَ الأخرى، وأصلُ الغَرَرِ هو الذي لا نَدْري هل يحصُلُ أم لا؟/ كالطيرِ في الهواء، والسمكِ في الماء، وأمّا ما عُلِمَ حصولُه، وجُهِلَتْ صِفَتُه، فهو المجهولُ كَبيْعِه ما في كُمِّه، فهو يحصلُ قطعاً لكن لا ندري أيَّ شيءٍ هو؟ فالغَرَرُ والمجهولُ كلٌّ واحدٍ منهما أَعَمُّ من الآخرِ من وجهٍ، وأخَصُّ من وجه، فيُوجَدُ كلٌّ واحدٍ منهما مع الآخرِ وبدونه[1]. ١٠٣/أ

أما وجودُ الغَرَرِ بدون الجهالةِ، فشراءُ العبدِ الآبقِ المعلومِ قبل الإِباق فهذا معلومٌ قَبْلَ الإباقِ لا جهالة فيه، وهو غَرَرٌ لأنَّه لا يدري هل يحصلُ أم لا؟ والجهالةُ بدون الغَرَرِ، كشراءِ حجرٍ يراهُ لا يُدْرى أَزجاجٌ هو أم ياقوت؟ مشاهدتُه تقتضي القطعَ بحصولِه، فلا غَرَرَ، وعدمُ معرفتِه تقتضي الجهالةَ به، وأما اجتماعُ الغَرَرِ والجهالةِ، فكالعبدِ الآبقِ المجهولِ الصفةِ قبل الإِباق.

ثم الغَرَرُ والجَهالةُ يقعان في سبعةِ أشياء: في الوجودِ كالآبقِ قبل الإِباق، والحصولِ إن عُلِمَ الوجودُ كالطيرِ في الهواء، وفي الجنسِ كسلعةٍ لم يُسَمِّها، وفي النوعِ كعبدٍ لم يُسَمِّه، وفي المقدارِ كالبيعِ إلى مبلغِ رَمْي الحصاةِ، وفي التعيينِ كثوبٍ من ثوبين مختلفَيْن، وفي البقاءِ كالثمارِ قبل بُدُوِّ صلاحِها، فهذه سبعةُ مواردَ للغَرِرِ والجهالة.

---

(١) انظر «القواعد النورانية»: ٨٢ لشيخ الإسلام ابن تيمية.

ثم الغررُ والجَهالةُ ثلاثةُ أقسامٍ[١]: كثيرٌ مُمتنعٌ إجماعاً كالطيرِ في الهواء، وقليلٌ جائزٌ إجماعاً كأساسِ الدارِ، وقُطْنِ الجُبَّة[٢]، ومتوسِّطٌ اختُلِفَ فيه: هل يُلْحَقُ بالأولِ أو الثاني؟[٣] فلارتفاعهِ عن القليلِ أُلْحِقَ بالكثيرِ، ولانحطاطِه عن الكثيرِ أُلْحِقَ بالقليلِ، وهذا هو سببُ اختلافِ العلماءِ في فروعِ الغَرَرِ والجَهالة.

فائدة: أصلُ الغَرَرِ لغةً، قال القاضي عِياض رحِمَه الله: هو ماله ظاهرٌ محبوبٌ، وباطنٌ مكروه[٤]، ولذلك سُمِّيَت الدنيا مَتاعَ الغُرور. قال: وقد يكون من الغَرارة، وهي الخديعةُ، ومنه الرجلُ الغِرُّ بكسرِ الغَيْنِ للخَدَّاعِ، ويقال للمخدوعِ أيضاً، ومنه قولُه عليه السلام: «المؤمن غِرٌّ كريم»[٥].

---

(١) انظر «الذخيرة» ٥/ ٩٣، ١٩١-١٩٢ للقرافي.

(٢) في «الذخيرة» ٥/ ١٩٢: كعطن الحبَّة، وهو تصحيفٌ ظاهرٌ.

(٣) مَثَّل له القرافي في «الذخيرة» ببيع الغائب على الصفة.

(٤) قد فسَّر القاضي عياض الغَرَرَ بقوله: هو الجهلُ بالمبيعِ أو ثَمَنِه أو سلامته أو أَجَلِه. انظر «مشارق الأنوار» ٢/ ١٣١.

(٥) أخرجه الإمام أحمد ١٥/ ٥٩، وأبو داود (٤٧٩٠) وغيرهما من حديثِ سفيان الثوري عن الحجاج بن فرافصة، عن رجلٍ، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه. وهذا الرجلُ المبهمُ في الحديث كان الحجّاج يضطرب في تعيينه كما بيّنه شيخنا في التعليق على «المسند» لكن تابعه بشر بن رافع عن يحيى بن أبي كثير عند البخاري في «الأدب المفرد» (٤١٨) وأبي داود (٤٧٩٠)، والترمذي (١٩٦٤) وأبي يعلى (٦٠٠٧)، والحاكم ١/ ٤٣، وبِشْرُ بن رافع ضعيف، لكن الحديث يتقوّى بالطريقين ويرتقي إلى رتبة الحسن كما ذهب إليه شيخنا في التعليق على «المسند»، و«شرح مشكل الآثار» ٨/ ١٥٠، وحسَّنه الألباني في «صحيح الجامع الصغير» (٦٦٥٣)، وله بحثٌ جيد في تخريجه في «السلسلة الصحيحة» ٢/ ٦٠٧-٦٠٨.

الفرقُ الرابع والتسعون والمئة

بين قاعدةِ ما يُسَدُّ من الذرائع، وبين قاعدةِ ما لا يُسَدُّ منها[1]

اعلم أنَّ الذريعةَ هي الوسيلةُ للشيء، وهي ثلاثةُ أقسام: منها ما أجمع الناسُ على سَدِّه، ومنها ما أجمعوا على عدمِ سَدِّه، ومنها ما اختلفوا فيه.

فالمُجْمَعُ على عدمِ سَدِّه كالمَنْعِ من زراعةِ العنبِ خشيةَ الخمرِ، والتجاورِ في البيوتِ لأَجلِ[2] الزنى، فلم يُمْنَعْ شيءٌ من ذلك وإنْ كان/ وسيلةً للمحرم وما أُجمِعَ على سَدِّه، كالمنع من سَبِّ الأصنامِ عند مَن يُعْلَمُ أنَّه يسُبُّ الله تعالى حينئذ، وكحفرِ الآبارِ في طُرقِ المسلمين إذا عُلِمَ وقوعُهم فيها، أو ظُنَّ، وإلقاءِ السَّمِّ في أطعمتِهم إذا عُلِمَ، أو ظُنَّ أنهم يأكلونها فيهلكون، والمُخْتلفُ فيه، كالنظرِ إلى المرأةِ، لأنَّه ذريعةٌ للزنى بها، وكذلك الحديثُ معها، ومنها بُيوعُ الآجالِ عند مالكٍ رحمه الله.

١٠٣/ب

ويُحكىٰ عن المذهبِ اختصاصُه بسدِّ الذرائع، وليس كذلك، بل منها ما أُجْمِعَ عليه كما تقدم، وحينئذٍ يظهرُ عدمُ فائدةِ استدلالِ الأصحابِ على الشافعيةِ في سَدِّ الذرائع بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن

---

(١) قد أحسنت المالكيةُ الاحتجاجَ لمذهبها في سَدِّ الذرائع في غير ما ديوان من دواوينها العلمية، انظر مثلاً: «إحكام الفصول»: ٦٨٩ للباجي، و«الحوادث والبدع»: ٤٥ للطرطوشي، و«المقدمات» ٢/ ٥٢٤ لابن رشد، وقد عوَّل النجم الطوفي على كلام القرافي في هذا الفرق، واعتمد عليه في باب الاستصلاح من «شرح مختصر الروضة» ٣/ ٢١١.

(٢) في المطبوع خَشيةَ.

دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْوَۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام:١٠٨] وبقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْاْ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ﴾ [البقرة:٦٥] فذمَّهم لكونِهم تذرَّعوا للصيدِ يومَ السبتِ المحرَّمِ عليهم بحَبْسِ الصيدِ يومَ الجُمُعة[1]، وبقوله عليه السلام: «لعنَ الله اليهودَ حُرِّمت عليهم الشحومُ فباعوها وأكلوا أثمانها»[2]، وبإجماعِ الأُمَّةِ على جوازِ البيعِ والسَّلَفِ مُفْتَرِقَيْن، وتحريمِهما مُجْتَمِعَيْن لذريعةِ الربا، ولقوله عليه السلام: «لا يَقْبلُ الله شهادةَ خصمٍ ولا ظَنين»[3] خشيةَ الشهادةِ بالباطلِ، ومَنعِ شهادةِ الآباء للأبناءِ والعكس، فهذه وجوهٌ كثيرةٌ يستدلُّون بها وهي لا تفيدُ، فإنَّها تدلُّ[4] على اعتبارِ الشرعِ سَدَّ الذرائع في الجملةِ وهذا مُجْمَعٌ عليه، وإنَّما النزاعُ في الذرائع

---

(١) وهم الذين قصَّ الله تعالى علينا من خبرهم في سورة الأعراف، الآية ١٦٣ فما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٢٣)، ومسلم (١٥٨٢) وغيرهما من حديثِ ابن عبّاس.
قال القاضي عياض في «إكمال المُعْلم» ٥/ ٢٥٤: في هذا الحديثِ إبطالُ الحِيَلِ، وفيه الحُجَّةُ لمالكٍ في مراعاةِ الذرائع، وسَدِّ بابِها.

(٣) أخرجه الإمام مالك ٢/ ٥٥٤ موقوفاً على عمر بن الخطاب، وفي سنده انقطاع، وذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٤/ ٢٠٣ وقال: ليس له إسنادٌ صحيح، لكن له طُرُقٌ يَقْوى بعضُها ببعضٍ. وقد روى أبو داود في «المراسيل» (٣٩٦) من حديث طلق بن عبد الله ـ يعني ابن عوف ـ عن النبيِّ ﷺ قال: «لا شهادةَ لخصم ولا ظنين» قال شيخنا العلامة شعيب الأرنؤوط في تعليقه على «المراسيل»: رجاله ثقات رجالُ الشيخين غير محمد بن زيد بن المهاجر، فهو من رجال مسلم.
الظنين: المُتَّهم. ومنه قولُه تعالى ﴿وَمَا هُوَ عَلَى ٱلْغَيْبِ بِظَنِينٍ﴾ [التكوير: ٢٤] كما قرأ به ابن كثير وأبو عمرو بن العلاء والكسائي. انظر «الكشف عن وجوه القراءات السبع» ٥/ ٣٦٤ لمكي بن أبي طالب.

(٤) في الأصل: تُدرك.

خاصّةً، وهي بيوعُ الآجال[1] ونحوها، فينبغي أن تُذْكَرَ أدِلَّةٌ خاصّةٌ، بمحلِّ النزاعِ، وإلَّا فهذه لَا تُفيد.

وإن قصدوا القياسَ على هذه الذرائعِ المُجْمعِ عليها، فينبغي أنْ يكونَ حُجَّتُهم القياسَ خاصّةً، ويتعيَّنُ حينئذٍ عليهم إبداءُ الجامعِ حتى يتعرَّضَ الخصمُ لدَفْعِه بالفارق، ويكونُ دليلُهم شيئاً واحداً وهو القِياسُ، وهم لا يعتقَدون أنَّ مُدْرَكَهم هذه النصوصُ، وليس كذلك فتأمَّل ذلك! بل يتعيَّنُ أن يذكروا نصوصاً أُخَرَ خاصّةً بذرائعِ بيوعِ الآجالِ خاصّةً، ويقتصرون عليها نَحْوُ ما في «الموطأ»[2]: أن أُمَّ ولدِ[3] زيدِ بن أرقمَ

---

(١) قال الباجيُّ في «إحكام الفصول»: ٦٨٩: ذهب مالكٌ رحمه الله إلى المنعِ من الذرائعِ، وهي المسألةُ التي ظاهرُها الإباحةُ ويُتَوَصَّلُ بها إلى فعلٍ محظور، وذلك نحو أن يبيعَ السلعةَ بمئةِ دينارٍ إلى أجلٍ ويشتريها بخمسين نقداً، فهذا قد توصَّلَ إلى سلفِ خمسين في مئةٍ بذكر السلعة.

(٢) ليس الحديث في «الموطأ»، بل ذكره ابن عبد البَرِّ في «الاستذكار» ١٩/ ٢٤ والحديث أخرجه عبد الرزاق في «المصنّف» (١٤٨٩٠)، (١٤٨٩١)، والدارقطني في «السنن» ٣/ ٥٢، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٥/ ٣٣٠.
وقد أعلَّه الإمامُ الشافعيُّ في «الأم» ٣/ ٧٨ وقال: وجُملةُ هذا أَنا لا نُثبتُ مِثْلَه عن عائشة، وذهب إلى قول زيدِ بن أرقم لأن القياسَ معه. وأيضاً فقد أعلَّه بعضُ حفّاظِ الشافعية بجهالة العالية راوية الحديثِ عن أم المؤمنين عائشة رضوان الله عليها، وتعقّبه ابن الجوزي في «التحقيق» ٢/ ١٨٤ بأنها امرأةٌ جليلةُ القَدْرِ معروفة، ذكرها محمد بن سعد في كتاب «الطبقات» ٨/ ٤٨٧ فقال: العالية بنت أَيْفَع بن شُراحيل امرأةُ أبي إِسحاق السَّبيعيِّ، دخلت على عائشة وسألتها وسمعت منها، زاد ابن التركماني في «الجوهر النقي» ٥/ ٣٣٠ فقال: روى عنها زوجُها وابنُها وهما إمامان، وذكرها ابن حبّان في «الثقات» ٥/ ٢٨٩، وذهب إلى حديثها هذا الثوريُّ والأوزاعيُّ وأبو حنيفة وأَصحابُه ومالكٌ وابن حنبل والحسن بن صالح. انتهى كلامُه، والحديث جوَّد إسناده ابن عبد الهادي في «التنقيح» ٢/ ٥٥٨ من طريق الإمام أَحمد في «المسند»، وانظر تمام تنقيده في «الهداية» ٧/ ٢٢٤-٢٢٨ للغُماري.

(٣) سقط لفظ «ولد» من الأصل.

قالت لعائشةَ رضي الله عنها: يا أُمَّ المؤمنين، إني بِعْتُ من زيدِ بنِ أرقمَ عبداً بثمانِ مئةِ درهمٍ إلى العطاءِ، واشتريتُه بست مئةٍ نَقْداً، فقالت عائشةُ رضي الله عنها: بئسَ ما شريتِ وبئسَ ما اشتريتِ، أخبري زيدَ بنَ أرقمَ أنه أبطلَ جهادَه مع رسولِ الله ﷺ إلَّا أن يتوبَ. قالت: أرأيتُني إن أخَذْتُه برأسِ مالي؟ فقالت عائشةُ رضي الله عنها/ ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فهذه هي صورةُ النّزاع، وهذا التغليظُ العظيمُ لا تقولُه رضي الله عنها إلَّا عن توقيفٍ، فتكون هذه الذرائعُ واجبةَ السدِّ، وهو المقصودُ.

١٠٤/أ

سؤال: زيدُ بنُ أَرْقم من خيارِ الصحابة، والصحابةُ كلُّهم عُدولٌ سادةٌ أتقياءُ، فكيف يليقُ به فِعْلُ ما يُقالُ فيه ذلك؟.

جوابُه: قال صاحبُ «المقدِّمات» أبو الوليد بن رُشد[1]: هذه المبايعةُ كانت بين أُمِّ ولدِ زيدِ بن أرقمَ ومولاها قبل العِتْقِ، فيتخرَّجُ قولُ عائشةَ رضي الله عنها على تحريم الرِّبا بين السيدِ وعبدِه مع القولِ بتحريمِ هذهِ الذرائع، ولعلَّ زيدَ بنَ أرقم لا يعتقدُ تحريمَ الرِّبا بين السيدِ وعبدِه، قال: ولا يحلُّ لمسلمٍ أن يعتقدَ في زيدٍ أنه وَطِىءَ أُمَّ ولدِهِ على شراءِ الذهبِ بالذهب مُتفاضِلاً إلى أجل.

سؤال: إذا قُلنا بالتحريم على رأي عائشةَ رضي الله عنها فما معنى إحباطِ الجهادِ، وإحباطُ الأعمالِ لا يكونُ إلَّا بالشرك؟

جوابُه: أنَّ الإحباطَ إحباطان: إحباطُ إسقاطٍ، وهو إحباطُ الكفر للأعمالِ الصالحـةِ، فلا يُفيدُ شيءٌ منها معـه، وإحباطُ موازنةٍ، وهو وزنُ العملِ الصالـحِ بالسيِّىءِ، فإن رجحَ السيِّىءُ، فأُمُّـه هاوية، أو الصالحُ،

---

(١) انظر «المقدمات» ٢/ ٥٣٥-٥٣٦ لابن رشد. وقد تصرف القرافي في عبارة المصنف.

فهو في عيشةٍ راضية، كِلاهما مُعْتبرٌ، غير أَنَّه يُعتَبرُ أَحَدُهما بالآخرِ، ومع الكُفرِ لا عِبْرَةَ البتَّة، فالإحباطُ في الأثرِ إحباطُ موازنة[1]. بقيَ كيف يُحبطُ هذا العَقدُ[2] جُملةَ ثوابِ الجهادِ؟

قلتُ: له معنيان:

أحدُهما: أن المرادَ المبالغةُ في الإنكارِ لا التحقيقُ.

وثانيهما: أنَّ مجموعَ الثوابِ المتحصِّلِ من الجهاد ليس باقياً بعد هذه السيئةِ[3]، بل بعضُه، فيكون الإحباطُ في المجموعِ من حيثُ هو مجموعٌ، وظاهرُ الإحباطِ والتوبةِ أنه معصيةٌ، إما بتركِ التعلُّمِ لحالِ هذا العقدِ قبل القُدومِ عليه، وإمّا لأنَّه اجتهدَ فيه، ورأت اجتهادَه مما يجبُ نَقْضُه، وعدمُ إقرارِه، فلا يكونُ حُجَّةً له، أو هو مِمّن يُقْتدى به، فخَشيَت أن يَقْتديَ به الناسُ، فينفتحُ بابُ الرِّبا بسببهِ، فيكونُ ذلك في صحيفتِه، فيعظُمُ الإحباطُ في حَقِّه، ومن هذا البابِ في الإحباطِ، قولُه عليه السلام: «مَنْ ترك صلاةَ العصرِ فقد حَبِطَ عمله»[4] أي بالمُوازنة.

ووافقنا أبو حنيفةَ وابنُ حنبلٍ رضي الله عنهما في سَدِّ ذرائعِ بُيوعِ الآجال التي هي صورةُ النزاع، وإن خالفا في تفصيلِ بعضها. وقال أبو حنيفة: يمتنعُ بَيْعُ السِّلعةِ/ من أبِ البائع بما تمتنعُ به من البائع، وخالَفنا ١٠٤/ب الشافعيُّ رضي الله عنه، واحتجَّ بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾

---

(١) وهو قولُ ابن عبد البرِّ في «الاستذكار» ١٩/٢٦، وابن رزق شيخ ابن رشد كما في «المقدّمات» ٤/٥٣٦، وانظر «الصلاة وحكم تاركها»: ٤٤ حيث جَوّد الإمام ابن القيِّم الحديث على هذه المسألة.

(٢) في المطبوع: الفعل.

(٣) في المطبوع: السَّببية. وليس بشيءٍ!

(٤) أخرجه البخاري (٥٥٣)، وابن ماجه (٦٩٤)، والنسائي في «الكبرى» (٣٦٣) من حديث بُرَيْدةَ، وصحَّحه ابن حبان (١٤٧٠).

[البقرة: ٢٧٥] وبما في «الصحيح»[1]: أنَّ رسولَ الله ﷺ أُتِيَ بتَمْر جَنيبٍ، فقال: «أَتَمْرُ خَيْبرَ كُلُّه هكذا» فقالوا: إنّا نبتاعُ الصاعَ بالصاعَيْن من تمرِ الجَمْعِ، فقال عليه السلام: «لا تفعلوا هذا ولكن بيعوا تَمْرَ الجمعِ بالدراهمِ، واشتروا بالدراهم جَنيباً». فهو بيعُ صاعٍ بصاعَيْن، وإنما توسَّط بينهما عَقْدُ الدراهمِ فأُبيح[2].

والجوابُ عن الأول: أنَّ ما ذكرناه خاصٌّ، وما ذكرتمُوه عامٌّ والخاصُّ مُقَدَّمٌ على العامِّ على ما تقرَّر في علمِ الأصول.

وعن الثاني: أنّا إنَّما نمنعُ أن يكونَ العقدُ الثاني من البائعِ الأولِ، وليس ذلك مذكوراً في الخبرِ، مع أنَّ بيعَ النقدِ إذا تقابضا فيه ضَعُفت التهمةُ، وإنمَا المَنْعُ حيث تَقْوى.

واحتج أيضاً بأنَّ العقدَ المُقْتضي للفسادِ لا يكونُ فاسِداً إذا صحَّت أركانُه، كبيعِ السيفِ من قاطع الطريق، والعنبِ من الخَمَّارِ، مع أنَّ الفسادَ في قطعِ الطريقِ، أعظمُ من سَلَفٍ جَرَّ نَفْعاً، لما فيه من ذهابِ النفوسِ والأموال.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٠١)، ومسلم (١٥٩٣) وغيرهما.
والجَنيب بالجيم المفتوحة: من أَجود أنواع التمر.

(٢) قال الإمام النووي في «شرح صحيح مسلم» ٦/٢٨: احتجَّ بهذا الحديث أصحابنا وموافقوهم في أنَّ مسألة العينةِ ليست بحرام، وهي الحيلةُ التي يعملها بعضُ الناس توصُّلاً إلى مقصودِ الربا، بأن يُريد أن يُعطيَه مئة درهم بمئتين، فيبيعه ثوباً بمئتين، ثم يشتَريه منه بمئةَ، وموضوع الدلالة من هذا الحديث: أن النبيَّ ﷺ قال له: بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، ولم يُفَرِّق بين أن يشتري من المشتري أَو من غيره، فدلَّ على أنَّه لا فرق وهذا كلُّه ليس بحرامٍ عند الشافعيِّ وآخرين. وقال مالكٌ وأحمدُ: هو حرام.

وجوابُه: أنَّ الفساد ليس مقصوداً للعقد بالذاتِ، بخلافِ عُقودِ صُوَر النزاع، فإنَّ تلك الأغراضَ الفاسدةَ هي الباعثةُ على العقدِ، لأنَّه المحصِّلُ لها، والبيعُ ليس محصّلاً لقطعِ الطريقِ، وعملِ الخمر.

تنبيه: قال اللَّخْمي: اختُلِفَ في وجهِ المنعِ في بيوعِ الآجال. قال أبو الفرج: لأنها أكثرُ معاملاتِ أهلِ الربا. وقال ابن مَسْلَمة: بل سَدّاً لذرائِع الرِّبا، فَعلى الأولِ مَنْ عُلِمَ مِن عادتهِ تعمُّدُ الفسادِ، حُمِلَ عَقْدُه عليه، وإلَّا أَمضى، فإنْ اختلفَت العادةُ مُنِعَ الجميعُ، وإنْ كان من أهلِ الدينِ والفضلِ وعليه يُحمَلُ قولُ عائشة رضي الله عنها، فإنَّ زيداً من أبعدِ الناسِ عن قصدِ الربا. قال في «الجواهر»: وضابطُ هذا الباب: أنَّ المتعاقِدَيْن [إن كانا][1] يقصِدان إظهارَ ما يجوزُ ليتوصّلا به إلى ما لا يجوزُ، فيُفْسَخُ العقدُ إذا كثُرَ القصدُ إليه اتفاقاً من المذهبِ كبَيْعٍ وسَلَفٍ جَرَّ نفعاً، فإنْ بَعُدت التهمةُ بَعْضَ البُعْدِ، وأمكنَ القصدُ إليه، كدفعِ الأكثرِ ممّا فيه ضمانٌ، وأَخْذِ الأقلِّ منه إلى أجلٍ، فقولان مشهوران، فإما مع ظهورِ ما يُبرىءُ من التهمةِ، لكن فيه صورةُ المُتهمِ عليه، كما لو تُصوِّرُ العَيْنُ بالعينِ غَيْرَ يدٍ بيدٍ، وتظهرُ البراءةُ بتعجيلِ الأكثر، فجائزٌ/ لانتفاءِ التهمة. ١٠٥/أ وقيل: يمتنعُ حمايةً للذريعة، والأصلُ أنْ يُنْظَرَ ما خرجَ من اليد وما رجع[2] إليها، فإن جاز التعاملُ به صحَّ، وإلَّا فلا، ولا تُعْتبرُ أقوالُهما بل أفعالُهما[3] فقط. فهذا هو تلخيصُ الفرقِ بين الذرائعِ التي يجبُ سَدُّها، والذرائعِ التي لا يجبُ سَدُّها، والخلافُ فيه والوفاقُ، والمُدْرَكُ في ذلك.

---

(١) زيادة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: خرج.

(٣) في الأصل: اتصالهما. والصوابُ ما في المطبوع.

الفرق الخامس والتسعون والمئة

بين قاعـدةِ الفَسْخِ، وقاعـدةِ الانفساخ[1]

فالفسخُ: قَلْبُ كلِّ واحدٍ من العِوَضَيْن لصاحبِه، والانفساخ: انقلابُ كلِّ واحدٍ من العِوَضَيْنِ لصاحبِهِ، فالأولُ فِعْلُ المُتَعاقِدَيْن أو الحاكمِ إذا ظَفِروا بالعقودِ المحرَّمة، والثاني صِفةُ العِوَضَيْن، فالأولُ سببٌ شرعيٌّ، والثاني حُكمٌ شرعيٌّ، فهذان فرعان.

فالأول من جهةِ الموصوفاتِ، والثاني من جهةِ الأسبابِ والمُسبَّبات.
وبتحريرِ هذا الفرقِ رَدَدْنا على أبي حنيفةَ رضي الله عنه في جَعْلِ الخُلْعِ فَسْخاً لعدمِ تعيينِ انقلابِ الصَّداقِ لباذلهِ، بل يجوزُ بغيرِ الصَّداقِ إجماعاً، فحقيقةُ الفَسخِ مُنْتفية[2].

* * *

---

(١) انظر «المنثور في القواعد» ٢/ ١٦٩ للزركشي حيث نقل هذا الفرق عن العز بن عبد السلام.

(٢) انظر «المعونة» ٢/ ٨٧٠ للقاضي عبد الوهاب المالكي. و«فتح باب العناية» ٢/ ١٤٢ لملاّ علي القاري.

الفرق السادس والتسعون والمئة

بين قاعدةِ خيارِ المجلس، وقاعدةِ خِيار الشرط

فخيارُ المجلسِ عند مَن قال به هو من خواصِّ عَقْدِ البيع، وما في معناه من غيرِ شرطٍ، بل هو من اللزوم، وخيارُ الشرطِ عارضٌ يحصلُ عند اشتراطه، وينتفي عند انتفاءِ الاشتراط[١].

واعلم أنَّ الأصلَ في العقودِ اللزومُ، لأنَّ العقودَ أسبابٌ لتحصيلِ المقاصدِ من الأعيان، والأصلُ ترتيبُ المُسَبَّباتِ على أسبابِها، وخيارُ المجلسِ عندنا باطلٌ، والبيعُ لازمٌ بمُجرَّدِ العقدِ تفرّقا أم لا، وقاله أبو حنيفة رضي الله عنه، وقال الشافعيُّ وابنُ حنبلٍ رحمهما الله بعدمِ لزومِ العقدِ، وخيارِ المجلسِ حتى يتفرَّقا أو يختارَ الإمضاء، وحكاه أبو الطاهرِ عن ابن حبيبٍ منا[٢]، وكذلك الإجارةُ، والصَّرْفُ، والسَّلَمُ، والصُّلحُ على غيرِ جنسِ الحق لأنه بَيْعٌ، وعلى جنسِ الحقِّ وهو حطَيطةٌ لا بيعٌ، وكذلك القسمةُ بناءً على أنَّها بيع، واعتمد مالكٌ وأبو حنيفةَ على الأصلِ المتقدِّم أنَّ الأصلَ في العقودِ اللزومُ لدَرْءِ[٣] الحاجاتِ من الأعواض، فإنَّ العقدَ لا يقعُ إلَّا لحاجَةٍ، ولا تندفعُ الحاجةُ إلَّا بالتخييرِ واللزومِ[٤].

---

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله حكايةُ قولٍ، ولا كلامَ في ذلك.

(٢) انظر «المغني» ٦/ ١٠ لابن قدامة.

(٣) في المطبوع: لذوي.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: يقالُ بموجب ذلك الأصل بعد خيارِ المجلسِ لا قَبْلَه.

واحتج الشافعيُّ ومَنْ وافقه بما في «البخاري»[1] وغيره، قال ﷺ: «المُتعاقدان بالخيارِ ما لم يتفرَّقا إلَّا معَ الخيارِ، أو يقولَ أحدُهما/ للآخَرِ: اختَرْ»[2] ولنا عنه عشرةُ أجوبة. ١٠٥/ب

الأول: حَمْلُ المُتبايعَيْن على المتشاغِلين بالبيعِ مَجازاً يدلُّ عليه ما سيأتي من الأدلةِ، ويكونُ الافتراقُ بالأقوالِ[3].

الثاني: أنَّ أَحَد المَجازَيْن لازمٌ في الحديثِ لنا إنْ حمَلْنا المُتبايعَيْن على حالةِ المُبايعةِ كان حقيقةً، لأنَّ اسمَ الفاعلِ لا يصدقُ حقيقةً إلا حالةَ المُلابسة[4]، ويكونُ المجازُ في الافتراق[5]، فإنَّ أصلَه في الأجسامِ نحوُ افتراقِ الخشبةِ، وفَرْقِ البَحْر[6]، ويُستعملُ مَجازاً في الأقوال نحوُ قولِه تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: ١٣٠] وقوله ﷺ: «افترقت بنو إسرائيلَ على اثنتين وسبعين فرقةً وستفترقُ أُمَّتي»[7]

---

(١) «صحيح البخاري» (٢١٠٩) و«صحيح مسلم» (١٥٣١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: تلك حُجَّةٌ قَويَّةٌ، والعادةُ غالباً أن لا يطولَ مجلسُ المتبايعَيْنِ طولاً يُفَوِّتُ المقصودَ من العِوَضين. كيف وقد قال ﷺ: «أو يقولَ أحدُهما للآخرِ: اخترْ» أي: اختَرِ الإمضاءَ.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: يأتي جوابُه عند ذِكْرِ دليله.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ذلك صحيحٌ إذا أُريدَ بالحقيقةِ كونُ الفاعلِ مُلابِساً لما صدرَ منه، أو وُصِفَ به، لا إذا أُريدَ بالحقيقةِ كونُ لفظِ متبايعَيْن موضوعاً لمُحاولي البيع والابتياع، فإنَّه لا دليلَ على ما ذهبِ إليه في ذلك هو وغيره من أنَّ اسمَ الفاعلِ لا يكونُ حقيقةً إلَّا في حالِ الملابسة.

(٥) قال ابن الشاط: ذلك مَذْهبُه.

(٦) قال ابن الشاط: ذلك مُسَلَّم.

(٧) أخرجه أبو داود (٤٥٩٦)، وابن ماجه (٣٩٩١)، وأبو يعلى (٥٩٧٨) من حديث أبي هريرة، وصححه ابن حبان (٦٢٤٧) وفي الباب عن غير واحدٍ من الصحابة، وهو مما استقصاه شيخنا العلامة شعيب الأرنؤوط في التعليق على «المسند» ١٩/ ٢٤١-٢٤٢.

الحديث، أي: بالأقوالِ والاعتقادات[1]، وإنْ حمَلْنا المُتبايعَيْن على من تقدَّم منه البيعُ، كان مَجازاً، كتسمية الخُبزِ بُرّاً والإنسانِ نُطْفةً، ثم يكونُ الافتراقُ في الأجسامِ حقيقةً، ثم في هذا المقام يُمكننا الاقتصارُ على هذا القدْرِ[2]، ونقول: ليس أحدُهما أولى من الآخرِ، فيكونُ الحديثُ مُجْمَلاً، فيسقط به الاستدلال، ولنا ترجيحُ المَجازِ الأوّلِ، لكونِه مَعضوداً بالقياسِ والقواعد[3].

الثالثُ: قوله ﷺ في بعضِ الطرقِ في أبي داود والدارقطني: «المُتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يفترِقا إلَّا أنْ يكون صفقةَ خيارٍ، ولا يحلُّ له أن يفارقَ صاحبَه خشيةَ أنْ يستقيله»[4]، فلو كان خيارُ

---

(١) علَّق عليه ابن الشاطِ بقوله: الآيةُ والحديثُ يحتملُ أن يُرادَ بهما الأقوالُ كما قال ويحتملُ أن يرادَ بهما الأفعالُ التابعةُ لتلك الأقوال.

(٢) في المطبوع: الفرق.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك مبنيٌّ على أنَّ اسمَ الفاعل لا يكونُ حقيقةً إلَّا عند الملابسة، وذلك ليس بصحيحٍ، بل اسمُ الفاعلِ حقيقةٌ في الماضي، وفي الحال، وفي الاستقبالِ من حيث إنَّه مستعملٌ في الأزمانِ الثلاثةِ في اللسان. والأصلُ الحقيقةُ، والمجازُ على خلافِ الأصل، فلا بُدَّ له من دليلٍ ولا دليلَ لمن ادّعى ذلك فيما أعلمُه غير ما يُتوهَّمُ من أن الحقيقةَ اللغويةَ تلزمُ الحقيقةَ الوجوديةَ، وليس الأمرُ كذلك، فإنَّ الحقيقةَ اللغويةَ المرادُ بها أنَّ اللفظَ موضوعٌ للمعنى، لا لعلاقةٍ بين ذلك المعنى ومعنىً آخرَ وُضِعَ له ذلك اللفظُ قبلَ هذا، والحقيقةُ الوجوديةُ المرادُ بها كونُ الصفةِ بالموصوفِ موجودةً، فالمعنيانِ متغايرانِ لا مُلازمةَ بينهما بوجهٍ.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٤٥٦)، والترمذي (١٢٤٧)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٦٠٣١) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جَدِّه، وحسَّنه الترمذي، وصحَحه لغيره شيخنا في «المسند» ١١/ ٣٣٠ دون قوله: «ولا يحلُّ له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله» فإنَّه معارضٌ بما أخرجه البخاري (٢١٠٧)، ومسلم (١٥٣١) (٤٥) من حديث ابن عمر، وفيه: قال نافع: وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبُه فارقَ =

المجلس مشروعاً. لم يُحْتَج للإقالة، فإنَّ مَنْ توجَّهَتْ نفسُه يختار الفسخ، ولما صرَّح بما يقتضي احتياجَه للآخِرِ، وهو الإقالةُ. دلَّ على بُطلانِ خيارِ المجلسِ بعد العقد، وإنَّما هو ثابتٌ قبل العقد، وأنَّ المتبايَعيْن هما المتشاغلان بالبيعِ كما تقدَّم في الوجه الأول، وهذا دليلُ ذلك المجاز(١).

الرابع: المعارضةُ بنَهْيِهِ عليه السلام عن بيعِ الغَرَرِ، وهذا من الغَرَر، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لا يدري ما يحصلُ له من الثمنِ والمُثمنِ(٢).

= صاحبَه. هذا لفظُ البخاري، ولفظ مسلم: قال نافع فكان [ابن عمر] إذا بايع رجلاً فأراد أن لا يُقيلَه، قام، فمشى هُنَيّة، ثم رجع. انظر تأويل هذه الزيادة والجمعَ بينها وبين المعارض فيما ذكره الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» ٤/ ٣٣١.

(١) علَّق ابن الشاط على الجواب الثالث بقوله: لا دلالة للفظ الإقالة على بُطلانِ خيارِ المجلس، إنَّما هي بالضِّمْنِ لا بالصريحِ على تقديرِ أَنَّ لفظَ الإقالةِ حقيقةٌ لا مجازٌ، ويلزمُ عن ذلك مخالفةُ آخرِ الكلامِ أوَّلَه، فإنَّ أوَّلَ الكلامِ يقتضي صريحاً ثبوتَ خيارِ المجلسِ، ويلزمُ عن ذلك أيضاً أنَّ مقتضى الحديثِ التأكيدُ لما هو مُقرَّرٌ مِن أنَّ المتبايعين أو المتساومَيْن بالخيار، وذلك مرجوحٌ، فإنَّ حَمْلَ كلامِ الشارعِ على التأسيسِ إذا احتمله أَوْلى، ويلزَمُ عن ذلك أيضاً عدمُ الفائدةِ من الاستثناء، بقوله: «إلَّا أن تكون صفقةَ خِيار»، فإنَّه لا شكَّ أنَّ المتساومَيْن أو المعتادَيْن للبيع والابتياعِ ما لم يقَعْ بينهما العقدُ بالخيارِ في كلِّ حالٍ من أحوالهما، وفي صفقةِ الخيارِ وغيرِها، وبالجملةِ، ففي حَملِ لفظِ المتبايعَيْن على المجازِ، وحملِ لفظ الإقالةِ على الحقيقةِ ضروبٌ من ضعفِ الكلامِ وتَعارُضِه، وعدمِ الفائدة، وكلُّ ذلك غيرُ لائقٍ بفصاحةِ صاحب الشرع، وفي حملِ الإقالةِ على المجازِ وأنَّ المرادَ بها اختيارُ الفسخِ، وحملِ المتبايَعيْن على المتعاقدَيْن قوةُ الكلام واستقامتُه، وثبوتُ فائدته، والله تعالى أعلم.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هذا من الغَرَرِ المعفوِّ عنه، فإنه ليس مما يعظُمُ، فإنَ المجلسَ في غالبِ العادةِ لا يطولُ طولاً يقتضي ذلك.

الخامس: قولُه تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] والأمرُ للوجوبِ المنافي للخِيار[1].

السادس: لو صحَّ خيارُ المجلسِ، لتعذَّر تولِّي طرفي العقد كشراءِ الأبِ لابنهِ الصغيرِ والوصيِّ والحاكمِ، لأنَّ ذلك مُجْمعٌ عليه، فيلزمُ تركُ العملِ بالدليل، وعلى قولِنا: لا يلزَمُ، وكذلك يلزم فيما يُسرعُ إليه الفساد من الأطعمةِ كالهرائسِ والكنائف[2].

السابع: نقول: خيارٌ مجهولُ العاقبة، فيبطلُ كخيارِ الشرطِ المجهولِ العاقبة أو النهايةِ في الزمان، فإنَّ خيارَ المجلسِ ليس له ضابطٌ إلَّا الافتراق، وقد يطول وقد يقصُر،/ ومثْلُ ذلك مُجْمعٌ على بُطلانِه في خيارِ الشرطِ الذي صُرِّحَ به، فأَوْلى أن يقتضي بطلانَ ما لم يُصَرَّح به في العقد[3]. ١٠٦/أ

الثامن: عقدٌ وقع الرِّضا به فيبطلُ خيارُ المجلسِ فيه كما بعد الإمضاء[4].

التاسع: يُحملُ الحديثُ على ما إذا قال المشتري: بعني، فيقول البائع: بعتُك، فإنَّ أبا يوسفَ قال: له الخيارُ ما دامَ في المجلس، وهذه صورةٌ تفرَّدَ بها الحنفيةُ، فلا بُدَّ أن يقول عندهم: اشتريتُ، وإنْ كان

---

(١) علق عليه ابن الشاط بقوله: الآيةُ مطلقة، فتُحملُ على ما بعد الخيارِ جَمْعاً بين الأدلة.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: إنَّما خرج كلامُ الشارع في خيارِ المجلسِ على الغالب وحيث لا يتعذَّر.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هو مضبوطٌ بالاعتبارِ، وما يلزمُه غالباً من التفاوتِ معفوٌّ عنه بخلافِ ما نَظَّر به من خيارِ الشرطِ المجهولِ الزمان.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هذا قياسٌ فاسدُ الوضع، فإنَّه في معارضة النصِّ.

استدعى البيعَ، وحملوا عليه قوله عليه الصلاة والسلام في «البخاري»[1] في آخرِالحديث: «أو يقولَ أحدُهما للآخَرِ: اختَر» أي: اختَر الرجوعَ عن الإيجابِ أو الاستدعاء، ونحن نحملُه على اختيار شرطِ الخيار، فيكونُ معنى الحديث: المُتبايعان بالخيارِ ما لم يفترقا فلا خِيارَ، أو يقولُ أحدُهما لصاحبِه: اختر، فلا تنفع الفرقة، ولذلك لم يَرِدْ إلَّا بيعُ الخِيارِ مع هذه الزيادة[2].

العاشر: عملُ أهلِ المدينةِ، وهو مُقَدَّمٌ على خبرِ الواحد، فإنَّ تكرُّرَ البيع عندهم مع الأنفاسِ بعدمِ خيار المجلسِ بين أظهُرِهم يدلُّ على عدمِ مشروعيتهِ دِلالةً قاطعةً، والقطعُ مُقَدَّمٌ على الظنِّ، فهذه عشرةُ أوجهٍ تُسْقطُ دلالةَ الخبر[3]. ثم نذكرُ وجهاً حاديَ عَشر يقتضي الدلالةَ بالخبرِ على بُطلان خيارِ المجلسِ عَكْسَ ما تدَّعيه الشافعية، وذلك مَبْنِيٌّ على ثلاثِ قواعدَ:

القاعدةُ الأولى: أنَّ اسمَ الفاعلِ حقيقةٌ في الحالِ، مَجازٌ إذا مضى معناهُ على الأصحِّ.

القاعدة الثانية: أنَّ ترتيبَ الحكمِ على الوصفِ يقتضي عِلِّيَّة ذلك الوصفِ لذلك الحكمِ، نَحْوُ: اقتلوا الكافرَ، وارجموا الزاني، واقطعوا السارقَ ونحوَها، فإنَّ ترتيبَ هذه الأحكامِ على هذه الأوصافِ يقتضي عِلِّيَّةَ هذه الأوصافِ المتقدِّمة لهذه الأحكام.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢١٠٩).

(٢) علَّق ابن الشاط على الجواب التاسع بقوله: لا خفاءَ بضعفِ هذا الوجه من وجوهٍ، أَيْسَرُها كونُه بُني على مذهب الغير.

(٣) علَّق ابن الشاط على الجواب العاشر بقوله: ليس للمالكية كلام يَقْوى غيرُ هذا، فإذا ثبت عملُ أهلِ المدينة رَجَح على خبرِ الواحد. والله تعالى أعلم.

القاعدةُ الثالثة: أنَّ عدمَ العِلَّة علَّةٌ لعدمِ المعلول، فعدمُ الإسكارِ علَّةٌ لعدمِ التحريمِ، وعَدمُ الكفرِ علَّةٌ لعدمِ إباحةِ الدماء والأموالِ، وعدمُ الإسلامِ بالردّةِ عِلَّةٌ لعدمِ العصمةِ، وهو كثيرٌ.

إذا تقرَّرت هذه القواعدُ، فنقول: الحديثُ يدلُّ على عدمِ خيارِ المجلسِ، لا على ثبوته، بيانُه: أنَّ المُتبايعيْن حقيقةٌ في حالةِ المُلابسةِ عَمَلاً بالقاعدة الأولى، ووصفُ المبايعةِ هو عِلَّةُ عدمِ الخيارِ عملاً بالقاعدة الثانية، فإذا انقطعت أصواتُ الإيجابِ والقبولِ، انقطعت المبايعة، فتكون العلَّةُ قد عُدِمَت، فيُعْدَمُ الخيارُ المرتَّبُ عليها، فلا يبقى خيارٌ بعدَه/ عملاً بالقاعدةِ الثالثة، وهو المطلوب وهذه القواعدُ كما دلّت على عدمِ خيارِ المجلسِ، فهي تدلُّ على أنَّ المتبايعيْن يتعيَّنُ حَمْلُهما على المُتساومَيْن، فإنَّ الخيارَ على هذا التقديرِ لا يثبتُ إلَّا في هذه الحالةِ، وينقطعُ بعدها، وهو يؤكِّدُ الوجهَ الأوَّلَ، وهذه نُبذةٌ حسنةٌ في هذا الفرقِ بين قاعدةِ خيارِ الشرط، وخيارِ المجلسِ من جهةِ ما اشتمل عليه خيارُ المجلسِ من الغَرَر، ومخالفةِ القواعدِ والأدلةِ وغيرِ ذلك[1].

١٠٦/ب

* * *

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك لا يصحُّ، لأنه مبنيٌّ على القاعدة الأولى وهي فاسدة، فكلُّ ما بُنِيَ عليها فاسد، والله تعالى أعلم. وجميعُ ما قاله في الثلاثةِ الفروقِ بعده صحيح.

الفرق السابع والتسعون والمئة

بين قاعدةِ ما ينتقلُ إلى الأقاربِ من الأحكامِ غير الأموال، وبين قاعدةِ ما لا ينتقلُ من الأحكام

اعلم أنَّه يُروى عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «مَنْ مات عن حَقٍّ، فلورثتِه»[1] وهذا اللفظُ ليس على عمومِه، بل من الحقوقِ ما ينتقلُ إلى الوارث، ومنها ما لا ينتقلُ. فمن حقِّ الإنسانِ أن يُلاعنَ عند سببِ اللِّعان، وأن يفيءَ بعد الإيلاء، وأن يعودَ بعد الظِّهار، وأن يختارَ من نِسوةٍ إذا أسلم عليهن وهنَّ أكثرُ من أربعٍ، وأن يختارَ إحدى الأختين إذا أسلم عليهما، وإذا جعل المُتبايعان له الخيارَ، فمن حقه أن يملك إمضاءَ البيعِ عليهما وفَسْخَه، ومن حَقِّه ما فُوِّضَ إليه من الولاياتِ والمناصبِ، كالقِصاص، والإمامةِ والخَطابةِ وغيرِهما، وكالأمانةِ، والوكالةِ، فجميعُ هذه الحقوقِ لا ينتقلُ للوارث منها شيء، وإنْ كانت ثابتةً للمورِّثِ، بل الضابطُ لما ينتقل إليه ما كان متعلِّقاً بالمال، أو يدفعُ ضرراً عن الوارثِ في عِرْضِه بتخفيفِ ألمِه، وما كان متعلِّقاً بنفس المُورِّثِ وعَقْلِه وشهواتِه لا ينتقلُ للوارثِ، والسرُّ في الفرقِ: أنَّ الوَرَثةَ يَرِثون المال، فيرِثون ما يتعلَّقُ به تَبَعاً له، ولا يرِثون عَقْلَه، ولا شهوتَه، ولا نَفْسَه فلا يرِثون ما يتعلَّقُ بذلك، فما يُورَثُ يُورَثُ ما يتعلَّق به وما لا يُورَثُ لا يُورَثُ ما يتعلَّقُ به، فاللعانُ يرجعُ إلى أمرٍ يعتقدُه لا يُشاركهُ فيه غيرُه غالباً، والاعتقاداتُ ليست من بابِ المال، والفَيْئةُ شهوتُه، والعَوْدُ إرادتُه، واختيارُ الأختين

---

(١) لم أهتدِ إليه.

والنسوة أَرَبهُ ومَيْلُه، وقضاؤه على المُتبايعَيْن عَقْلُه وفِكْرتُه ورأيهُ، ومناصبُه وولاياتُه وآراؤه واجتهاداتُه وأفعالُه الدينية فهو دينُه، ولا ينتقلُ شيءٌ من ذلك للوارثِ، لأنَّه لم يرِث مُسْتَندَه وأصلَه، وانتقل للوارث خيار الشرط في البياعاتِ، وقاله الشافعيُّ/ رحمه الله تعالى، وقال أبو حنيفة وأحمد بن حنبل رحمهما الله: لا ينتقل إليه. ١٠٧/أ

وينتقل للوارثِ خيارُ الشُّفعةِ عندنا، وخيارُ التعيينِ إذا اشترى مُوَرِّثُه عبداً من عبدين على أن يختار، وخيارُ الوصيةِ إذا مات المُوصى له بعد موتِ المُوصي، وخيارُ الإقالة والقبولِ إذا أوجبَ البيعَ لزيدٍ، فلوارثِه القَبولُ والردُّ.

وقال ابن الموَّاز: إذا قال: من جاءنـي بعشرةٍ، فغُلامي له، فمتى جاءَ أحدٌ بذلك إلى شهرين لزِمَه، وخيارُ الهبةِ، وفيه خلافٌ، ومنع أبو حنيفة خيارَ الشُّفعة، وسَلَّمَ خيارَ الردِّ بالعيب، وخيارُ تعدُّدِ الصفقةِ، وحقُّ القِصاصِ وحَقُّ الرَّهْن، وَحَبْسُ المبيعِ، وخيارُ ما وُجِدَ من أموالِ المسلمين في الغنيمة، فمات ربُّه قبلَ أن يختارَ أَخْذَهُ بعد القِسمة، ووافقناه نحن على خيارِ الهبةِ في الأبِ للابنِ بالاعتصارِ، وخيارُ العتقِ[1]، واللِّعان، والكتابةِ والطلاقِ بأنْ يقول: طلقتُ امرأتي متى شئتُ، فيموتُ المقولُ له، وسلَّم الشافعيُّ جميعَ ما سلَّمْناه، وسلَّمَ خيارَ الإقالةِ والقَبولِ. ومدار[2] المسألةِ على أنَّ الخيارَ عندنا صفةٌ للعقدِ، فينتقلُ مع العقد، فإنَّ آثارَ العقدِ انتقلت للوارثِ، وعند أبي حنيفةَ صفةٌ للعاقدِ، لأنَّها مشيئتُه واختيارُه، فتبطلُ بموتِه كما تبطلُ سائرُ صفاته، ولأنَّ الأجلَ في الثمنِ لا يورَّثُ، فكذلك في الخيار، ولأنَّ البائعَ رضيَ بخيارٍ واحدٍ

(١) في الأصل: العنَّة. ولعلَّ الصوابَ ما في المطبوع.

(٢) في المطبوع: ومدارك.

وأنتم تُثْبتونَه لجماعةٍ لم يَرْضَ بهم، وهم الورثةُ، فوجبَ أن لا يتعدَّى الخيارُ من اشترِطَ له، كما لا يتعدّى الأجلُ المشترط له.

والجوابُ عن الأول أنَّ اختيارَه صفتُه، ولكن صفةٌ متعلِّقةٌ بالمال، فينتقلُ، كاختيارِه الأكلَ والشربَ وأنواعَ الانتفاعِ في المال، فإنَّ جميعَ ذلك ينتقلُ تبَعاً للمال.

وعن الثاني: أنَّ الأجلَ معناه تأخيرُ المطالبةِ، والوارثُ لا مطالبةَ عليه، بل هو صفةٌ للدَّين. لا جَرَمَ لمَّا انتقل الدَّيْنُ للوارثِ، انتقل مؤجَّلاً، وكذلك ههنا، تنتقلُ الصفةُ لمن انتقل إليه الموصوفُ، فهذا لنا لا علينا.

وعن الثالث: أنَّه ينتقضُ بخيارِ التعيين، وبشرطِ الخيارِ للأجنبي، وقد أثبتوه للوارث، وبما إذا جَنى[1] فإنَّه ينتقلُ إلى الوليِّ ولم يَرْضَ به البائع، فهذا تلخيصُ مُدْرَكِ الخلافِ، ويعضدُنا في موطنِ الخلافِ قولُه تعالى: ﴿ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ [النساء: ١٢] وهو عامٌّ في الحقوقِ، فيتناولُ صورةَ النزاعِ،/ ولم يخرُجْ عن حقوقِ الأموالِ إلَّا صُورتان فيما علمتُ: حَدُّ القذف، وقِصاصُ الأطرافِ والجرحِ والمنافعِ في الأعضاءِ، فإنَّ هاتين الصورتين تنتقلان للوارث، وهما ليستا بمالٍ لأجلِ شِفاءِ غليلِ الوارث بما دخل على عِرْضهِ من قذفِ مُورِّثه والجنايةِ عليه، وأما قصاصُ النفسِ، فإنَّه لا يُورَّثُ، فإنَّه لم يثبُت للمجنيِّ عليه قبل موته، وإنما ثبتَ للوارثِ ابتداءً، لأنَّ استحقاقَه فرعُ زُهوقِ النفس، فلا يقعُ إلَّا للوارثِ بعد موتِ المُورِّث، فهذا تلخيصُ هذا الفرقِ ببيانِ سِرِّه، ومداركِه والخلافِ فيه.

١٠٧/ب

---

(١) في الأصل: جُنَّ.

الفرق الثامن والتسعون والمئة
بين قاعدةِ ما يجوزُ بَيْعُه قبل قَبْضِه
وقاعدةِ ما لا يجوزُ بَيْعُه قبل قَبْضه[1]

قال صاحبُ «الجواهر»: لا يتوقَّفُ شيءٌ من التصرفاتِ على القبضِ إلَّا البيع، فيمتنع بَيْعُ الطعام قبل قبضِه، لقولِه عليه السلام في «الصحاح»[2]: «من ابتاعَ طعاماً فلا يَبِعْهُ حتى يَسْتوفيَه» فيمتنعُ فيما فيه حقُّ تَوْفَيَةٍ من كيلٍ، أو وزنٍ، أو عددٍ إلَّا في غيرِ المُعاوَضةِ كالقَرْضِ، أو البدل، ثم لا يجوزُ لمن صار إليه هذا الطعامُ بَيْعُه قبل قَبْضه، وأما ما بيعَ جُزافاً، فيجوزُ قبلَ النقلِ إذا خلَّى البائعُ بينه وبينَه لحصولِ الاستيفاءِ، ومنع الشافعيُّ وأَبو حنيفةَ بَيْعَه قبل نَقْلِه لقولِ ابنِ عُمَر رضي الله عنهما: كُنَّا نبتاعُ الطعامَ على عهدِ رسول الله ﷺ، فيبعثُ علينا من يأمُرنا بنَقْلِه من المكانِ الذي نبتاعُه فيه إلى مكانٍ سواه[3]، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: كنا إذا ابتَعنا الطعامَ جُزافاً، لم نبِعْه حتى نُحوِّله من مكانِه[4]، والمشهورُ اختصاصُ المنع بالطعام، وتعميمُه فيه يتعدّى لما فيه حقُّ توفيةٍ لنَهْيِهِ ﷺ عن رِبْح ما لم يُضْمَن، خرَّجه الترمذي[5].

---

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٥/ ١٣٣

(٢) أخرجه البخاري (٢١٣٦)، ومسلم (١٥٢٦) من حديث ابن عمر، وصحَّحه ابن حبّان (٤٩٧٩) وفيه تمامُ تخريجه.

(٣) أخرجه مسلم (١٥٢٧) (٣٣).

(٤) أخرجه مسلم (١٥٢٧) (٣٤).

(٥) سبق تخريجه.

وقال الشافعيُّ وأبو حنيفة: يمتنعُ التصرُّفُ في المبيعِ قبل قَبْضِه مُطلقاً، واستثنى أبو حنيفةَ العقارَ، لأنَّ العقدَ لا يُخْشى انفساخُه بهلاكِه قبل قَبْضِه[1]، ووافقَ المشهورَ ابنُ حنبلٍ، احتجَّ الشافعيُّ وأبوحنيفةَ رضي الله عنهما بحديثِ الترمذيِّ المتقدِّم، ولأنَّه عليه الصلاة والسلام لمّا بعثَ عَتَّابَ بنَ أَسِيْدٍ أميراً على مكَّة، أَمره أن ينهاهُم عن بيعِ ما لم يَقْبِضوا، أو رِبْحِ ما لم يَضْمَنوا[2]، وبالقياس على الطعام/ . ١٠٨/أ

والجوابُ عن الأولِ والثاني: أنَّ هذه الأحاديثَ المرادُ بها نَهْيُه عليه السلام عن بيعِ ما ليس عندك، فيُنْهى الإنسانُ عن بَيْعِ مِلْكِ غيرِه، ويضمنُ تَخْليصَه، لأنَّه غَرَرٌ ودليلُه قولُه عليه السلام: «الخراجُ بالضَّمانِ»[3] والغَلَّةُ

---

(١) انظر «المُعْلِم بفوائد مسلم» ٢/ ١٦٥ للإمام المازريِّ حيث حرَّر هذه المسألة تحريراً حسناً.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢١٨٩) بلفظ «عن شِفٍّ ما لم يَضْمَنْ» وضعَّفه البوصيري في «مصباح الزجاجة» ٢/ ١٧٠ لأجل ليث بن أبي سُلَيْم، وأن عطاء بن أبي رباح لم يُدْرك عتّاباً يعني ابن أسيد.

تنبيه: وقع في المطبوع من «مصباح الزجاجة»: لم يدرك عليّاً، وهو خطأ.

والشِّفُّ: فسَّره ابن الأثير بالرِّبحِ والزيادة. انظر «النهاية» ٢/ ٤٣٤.

(٣) أخرجه الإمام أحمد ٤٠/ ٢٧٢، وأبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، والنسائي ٧/ ٢٥٤، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٤/ ٢١، من حديث عائشة رضوان الله عليها، وصحَّحه ابن حبّان (٤٩٢٧)، وقال الترمذي: هذا حديثٌ حسن صحيح، والعملُ على هذا عند أهلِ العلم، وانظر تمامَ تنقيده وتخريجه في التعليق على «المسند».

وقولُه: «الخراج بالضمان» فسَّره الإمام البغويُّ في «شرح السنة» ٨/ ١٦٣ فقال: المرادُ بالخراج: الدَّخْلُ والمنفعة. ومعنى الحديث: أنَّ من اشترى شيئاً، فاستغلَّه بأن كان عبداً، فأَخذَ كَسْبَه، أو داراً فسكنها، أَو أَجَّرها فأَخذ غَلَّتَها، أو دابةً فركبها، أَو أكراها فأَخذ الكِراءَ، ثم وجد بها عَيْباً قديماً، فله أن يردَّها إلى بائعها، =

للمُشْتري[1]، فيكون الضمانُ[2]، فما باعَ إلّا مضموناً، فما يتناولُ الحديثُ محلَّ النزاع.

وعن **الثالث**: الفرقُ بأنَّ الطعامَ أشرفُ من غيرِه، لكونه سببَ قيامِ البِنْية، وعمادَ الحياة، فشدَّد الشرعُ على عادتِه في تكثيرِ الشروط فيما عَظُمَ شرفُه، كاشتراطِ الوليِّ والصَّداقِ في عقدِ النكاح دون عقدِ البيع، وشرطَ في القضاءِ ما لم يشترِطْه في منصبِ الشهادة، ثم يتأكَّدُ ما ذكرناه بمفهومِ نَهْيِهِ عليه السلام عن بيعِ الطعام حتى يُسْتوفىٰ، ومفهومُه أنَّ غيرَ الطعامِ يجوزُ بَيْعُه قبل أن يُسْتوفىٰ، وقولِه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

فإن قُلْتَ[3]: أدِلَّةُ الخصومِ عامّةٌ في الطعامِ وغيرِه، والقاعدةُ الأصولية: أنَّ اللفظَ العامَّ لا يُخَصَّصُ بذِكْرِ بعضِه، فالحديثُ الخاصُّ بالطعامِ لا يخصِّصُ تلك العُمومات، فإنَّ من شرطِ المخصِّصِ أن يكون مُنافياً، ولا منافاةَ بين الجزءِ والكُلِّ، والقاعدةُ أيضاً: أنَّ الخاصَّ مُقَدَّمٌ على العامِّ عند التعارض، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] عامّ، وتلك الأحاديث خاصَّةٌ فتُقَدَّمُ على الآية، والاعتمادُ في تخصيصِ تلك الأدلّةِ على عملِ أهلِ المدينة لا يستقيم، لأنَّ الخصمَ لا يُسلِّمُ أنَّه حجَّةٌ فضلاً عن تخصيصِ الأدلة به.

= وتكون الغلّةُ للمشتري، لأنَ المبيع كان مضموناً عليه، فقولُه: «الخراجُ بالضمان» أي: ملكُ الخراجِ بضمانِ الأَصلِ.

(١) قولُه: «والغلَّةُ للمُشتري» الصوابُ فيه: «الغلَّةُ بالضمان» أخرجه الحاكم ٢/ ١٥ وصحَّحه، ووافقه الذهبي، وهو في «السنن الكبرى» ٥/ ٣٢٢ للبيهقي.

(٢) في المطبوع: منه، وما في الأصل بالصواب، وهو كذلك في «الذخيرة» ٥/ ١٣٤.

(٣) انظر «الذخيرة» ٥/ ١٣٥ حيث ذكر القرافيُّ هذا السؤال، ولم يتهيأ له الإجابةُ عنه.

قلت: أسئلةٌ صحيحةٌ متَّجهةُ الإيراد لا يحضرني عنها جواب.

نظائر[1]:

قال العَبْديُّ: يجوزُ بَيْعُ الطعامِ قبل قَبْضِه في خمسةِ مواضعَ: الهِبةُ، والميراثُ على اختلاف، والاستهلاكُ، والقَرْضُ، والصُّكوكُ، وهي أُعطياتُ الناسِ من بيتِ المال، واختُلِفَ في طعامِ الصُّلحِ[2] والمستثنى من الطعام[3]، ووقعت الرخصةُ في الشركةِ في الطعامِ قبل قبضه، والإقالةِ والتَّولية تنزيلاً للثاني منزلةَ الأوَلِ المشتري على وجهِ المعروف بشرطِ أنْ لا يفترقَ العَقدانِ في أجلٍ، أو مقدارٍ أو غيرِهما، لأنَّ ذلك يُشْعِرُ بالمُكايسة، ومنع الشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل الجميع نظراً للنقلِ والمُعاوضة، فهذا تلخيصُ الفرقِ بين القاعدتين.

* * *

(١) انظر «الذخيرة» ٥/ ١٤٨ حيث ذكر هذه النظائر منقولة عن العَبْديِّ.

(٢) كذا في الأصل. وفي «الذخيرة» والمطبوع: الخُلع.

(٣) قوله: «والمستثنى من الطعام»: أخلَّ به المطبوع. وهو موجودٌ في «الذخيرة».

الفرق التاسع والتسعون والمئة

بين قاعدةِ ما يتبعُ العَقْدَ عُرفاً، وقاعدةِ/ ما لا يتبعه[1] ١٠٨/ب

قال صاحبُ «الجواهر» وغيرُه: إذا قال: أشركتُك معي في السلعةِ. يُحْمَلُ على النِّصف[2]، وبَيْعُ الأرضِ يندرجُ تحته الأشجارُ والبناءُ دون الزرعِ الظاهرِ كمَأْبورِ الثِّمار، فإنْ كان كامناً في الأرضِ، اندرج على إحدى الروايتين، كما تندرجُ الحجارةُ المخلوقةُ فيها دون المدفونةِ إلَّا على القولِ بأنَّ مَنْ ملك ظاهرَ الأرضِ ملك باطنها.

وقال الشافعيُّ: لا يندرجُ في الأرضِ البناءُ الكثيرُ، ولا الغَرْسُ، وعندنا يندرجُ في لفظِ الدارِ الخشبُ المُسمَّرُ والسُّلَّمُ المُسْتقلُّ، ويندرج المعدنُ في لفظِ الأرضِ دون الكَنزِ، لأنَّ المعدِنَ من الأجزاءِ، فليس من هذا الباب.

وقال ابن حنبلٍ: يندرجُ في الأرضِ البناءُ والغرسُ، وفي لفظِ الدارِ الأبوابُ، والخوابي[3] المدفونةُ والرفوفُ المُسَمَّرةُ، وما هو من مصالحِها دون الحَجَرِ المدفون، لأنَّه كالوديعة، وتندرجُ الحجارةُ المخلوقةُ فيها، والمعدنُ دون الكنز، وعندنا إذا باع البناءَ يندرجُ فيه الأرض، كما اندرجَ في لفظِ الدار التوابيتُ، ومرافقُ البناءِ كالأبوابِ والرّفوف والسُّلَّم المُثبتِ دون المنقولات، ولفظُ العبدِ يتبعُه ثيابُه التي عليه إذا أشبهَت مِهْنَته

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٥/ ١٥٥.

(٢) زاد في «الذخيرة»: على المنصوصِ لابن القاسم، لأنَّ التساوي هو الأصل.

(٣) في «الذخيرة»: الخوافي وهو تصحيف.

دون[1] مالِه، ولَفظُ الشجرِ تتبعُه الأرضُ، واستحقاقُ البناءِ مغروساً، والثمرةُ غيرُ المُؤبَّرةِ دون المؤبَّرةِ، وقال ابن حنبل: لا تندرجُ الأرضُ في لفظ الشجر، ووافقنا الشافعيُّ وابنُ حنبلٍ في الثمار. وقال أبو حنيفة: هي للبائعِ مطلقاً، وفي «الموطأ»[2] قال رسولُ الله ﷺ: «مَن باع نخلاً قد أُبِّرَتْ فثمرتُها للبائعِ إلَّا أنْ يشترطَها المبتاع» ومفهومُه يقتضي أنَّها إذا لم تُؤَبَّرْ للمبتاع، لأنَّه عليه السلام إنَّما جعلها للبائع بشرط الإبارِ، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط[3]، والشرطُ الأَوَّلُ مفهومُ الصفةِ، والثاني مفهومُ الشرطِ، وهذا ضعيف من جهةِ أنَّ الحنفيةَ لا يَروْن المفهومَ حُجَّةً، فلا يُحتَجُّ عليهم به، بل نقيسُ الثمرةَ على الجنين إذا خرجَ لم يَتْبَع وإلَّا تبع، أو نقيسُها على اللبنِ قبل الحِلاب، واستتارُ الثِّمار في كِمام كاستتارِ الأجنّةِ في الأرحام، واللبنِ في الضروعِ، أو نقيسُها على الأغصانِ والورقِ ونوى التمر، وهذه الأَقْيسةُ أقوى من قياسِهم بكثيرٍ، لقُوَّةِ جامعِها، وأما قياسُهم غَيْرَ المُؤَبَّرِ على المُؤَبَّرِ ففارقُه ظاهرٌ/ وجامعُه ضعيف، ولفظُ إطلاقِ الثمارِ في رؤوسِ النخلِ يقتضي عندنا التَّبقيةَ بعد الزَّهْوِ، وقاله الشافعي وقال أبو حنيفة: يقتضي القطعَ كسائرِ المَبيعات، ولِما فيه من الجهالةِ.

١٠٩/أ

والجوابُ: أنَّ العقدَ معارَضٌ بالعادة.

---

(١) فسَّره في «الذخيرة» ٥/ ١٥٦ بقوله: فلو اشترط تسليمَ الأَمَةِ عُريانةً سقط الشرط، وعليه مواراتُها، لأنه شرطٌ مُحرَّم.

(٢) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٤٨٠، والبخاري (٢٢٠٤)، ومسلم (١٥٤٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) انظر بَسْط هذه المسألة في «إكمال المعلم» ٤/ ١٨ للقاضي عياض.

ومثلُ هذهِ الجهالةِ لا تقدَحُ في العقودِ، كما لو اشترى طعاماً كثيراً، فإنَّه يؤخِّرُه زماناً طويلاً لقَبْضِه وتحويلِه، وبيعُ الدارِ فيها الأمتعةُ الكثيرةُ لا يمكنُ خُلُوُّها إلَّا في زمانٍ طويل، ولفظُ المرابحةِ عندنا يقتضي أنَّ كلَّ صنعة قائمةٍ كالصَّبْغ، والخِياطةِ، والكِمادِ[1]، والطّرزِ، والفَتْلِ والغسلِ يُحْسَبُ، ويُحْسَبُ له رِبْحٌ، وما ليس عَيْناً قائمةً، ولا يُسمّى السلعةَ ذاتاً ولَا سُوقاً، لا يُحسبُ، ولا يُحْسَبُ له رِبْحٌ، لأنَّه لم ينتقلْ للمشتري، ولا يُقابَلُ بشيءٍ، وإنْ كان مُتولِّي هذا الطَّرْزِ والصَّبْغِ بنفسِه لم يُحسب، ولا يُحْسَبُ له ربحٌ، لأنَّه كمن وصفَ ثمناً على سلعته[2] باجتهادِه، وهذه الأَحكامُ عندنا تتبعُ قولَه: بعتُك هذه السلعةَ مرابحةً للعشرةِ أَحَدَ عَشَر، أو بوضيعةٍ للعشرةِ أَحَدَ عشر، أو يقول: للعشرةِ عشرةٌ، وضيعةً أو مرابحةً، ومعنى هذا الكلام، إذا قال: للعشرةِ اثنا عَشرَ، أي: ينقصُ السُّدسُ في الوضيعةِ، أو يزيدُ السُّدسُ في الزيادةِ، لأن اثنين سُدس اثني عشر، وللعشرةِ عشرةٌ معناه: يُضافُ للعشرةِ عشرةٌ، فتكونُ الزيادةُ أو النقصانُ النصفَ، لأنَّ إخراجَ عشرةٍ من عشرةٍ مُحالٌ، وهذا الكلامُ مع بقيةِ تفاريعِ هذا البابِ كُلُّها مَبْنيةٌ على العوائد، وإلَّا فمن أين لنا ما يُحسبُ ويُحسبُ رِبْحُه وعَكْسُه؟ ولولا العوائدُ لكان هذا تحكُّماً صِرْفاً، وَبيْعُ المجهولِ والغَرَرُ في الثمنِ غيرُ جائزٍ إجماعاً، ولو أُطْلِقَ هذا اللفظُ في زمانِنا، لم يصحَّ به بَيْعٌ لعدمِ فهمِ المقصودِ منه لغةً ولا عُرْفاً، فجميعُ هذه المسائلِ، وهذه الأبوابِ التي سرَدْتُها مبنيةٌ على العوائدِ، غَيْرَ مسألةِ الثمارِ المؤبَّرة بسببِ أنَّ مُدْرَكَها النصُّ والقياسُ، وما عداها مُدْركُه العُرْفُ والعادةُ، فإذا تغيَّرت العادةُ أو بطلَت، بطَلَتْ هذه الفتاوى، وحَرُمَت الفتوى بها لعدمِ

---

(١) وهو دقُّ الثياب.

(٢) في المطبوع: سلعةً.

مُدْرَكِها فتأمَّل ذلك! بل تتبعُ الفتاوى هذه العوائدَ كيفما تقلَّبت كما تتبعُ النقودَ في كلِّ عصرٍ وحين، وتعيينَ المنفعةِ من الأعيانِ المستأجرةِ إذا سُكِتَ عنها، فتنصرفُ/ بالعادةِ للمنفعةِ المقصودةِ منها عادةً، لعدم اللغةِ في الناس[1]، وكُلُّ ما صُرِّح به في العقدِ، واقتضته اللغةُ، فهذا هو الذي لا يختلفُ باختلافِ العوائد، ولا يُقالُ: إنَّ العرف اقتضاه. فهذا تلخيصُ هذا الفرق، وقد اشتمل على ستّةِ ألفاظٍ: لفظُ الشركة، ولفظُ الأرض، ولفظُ البناء، ولفظُ الدار، ولفظ المُرابحة، ولفظ الثمار. هذه الألفاظُ كُلُّها حُكِّمتْ فيها العوائدُ.

١٠٩/ب

* * *

---

(١) في المطبوع: البايَيْن ولعلَّ الصواب ما في الأصل، فإنَّ كلامَ القرافيِّ دائرٌ على الأعرافِ الفاشية بين الناس.

الفرق المئتان

بين قاعدةِ ما يجوزُ من السَّلَم، وبين قاعدةِ ما لا يجوزُ منه[1]

السَّلَمُ الجائزُ ما اجتمعَ فيه أربعةَ عَشَر شرطاً:

الأول: تسليمُ جميعِ رأسِ المالِ حَذَراً من الدَّيْنِ بالدَّيْنِ.

الثاني: السلامةُ من السلفِ بزيادةٍ، فلا تُسْلَمُ شاةٌ في شاتَيْن مُتقاربتي المنفعة.

الثالث: السلامةُ من الضَّمانِ بجُعْلٍ، فلا يُسْلَمُ جَذَعٌ في نِصفِ جَذَعٍ من جِنْسه.

الرابع: السلامةُ من النَّساءِ في الرَّبوي، فلا يُسْلَمُ النقدانِ في ترابِ المعادن.

الخامس: أن يكون المُسْلَمُ فيه يمكنُ ضَبْطُه بالصفاتِ، فيمتنعُ سَلَمُ خَشبةٍ في ترابِ المعادن.

السادس: أن يقبلَ النقلَ حتى يكونَ في الذمَّةِ، فلا يجوزُ السَّلَمُ في الدُّور.

السابع: أن يكونَ معلومَ المقدار، فلا يُسْلَمُ في الجُزاف.

الثامن: ضبطُ الأوصافِ التي تختلفُ الماليةُ باختلافِها، نَفْياً للغَرَر.

التاسع: أن يكون مُؤَجَّلاً، فيمتنعُ السَّلَمُ الحالُّ.

---

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٥/ ٢٢٥ حيث ذكر القرافيُّ شروط السلم، وكان يُتبعُ كلَّ شرطٍ بقواعده وفوائده.

العاشر: أن يكون الأجلُ معلوماً نَفْياً للغَرَر.

الحادي عشر: أن يكونَ الأَجَلُ[1] زمانَ وجودِ المُسْلَم فيه، فلا يُسْلَمُ في فاكهةِ الصيف ليأخُذَها في الشتاء.

الثاني عشر: أن يكونَ مأمونَ التسليمِ عند الأجلِ، نَفْياً للغرر، فلا يُسْلَمُ في البستانِ الصغير.

الثالث عشر: أن يكونَ دَيْناً في الذمة، فلا يُسْلَمُ في مُعيَّنٍ، لأنَّه مُتعيِّنٌ يتأخَّرُ قَبْضُه، فهو غَرَر.

الرابع عشر: تعيينُ مكانِ القبضِ باللفظِ أو العادةِ، نَفْياً للغرر، فمتى انخرم شرطٌ من هذه الشروط فهو السَّلمُ الممنوع، وبضَبْطها يحصلُ الفرقُ بين البابين، ولم أرَ أحداً وصلها للعشرة، وهي أربعةَ عَشرَ كما ترى، وفروعُ «المدوّنة» شاهدةٌ لها، وفي الشروطِ ستُّ مسائل[2]:

المسألة الأولى: الحذَرُ من بيعِ الدَّيْنِ بالدَّيْن. أصلُه نَهْيُه عليه السلام «عن بيع الكالىء بالكالىء»[3] وههنا/ قاعدةٌ وهي: أنَّ مطلوبَ صاحبِ ١١٠/أ

---

(١) في الأصل: الأَصل.

(٢) صحَّح ابن الشاط ما مضى من كلامِ القرافيِّ في هذا الفرق.

(٣) أخرجه ابن شيبة في «المصنف» (٢٢١٢١) والبزار (١٢٨٠ ـ كشف الأستار)، والبغويُّ في «شرح السنة» ٨/ ١١٣، وفي إسناده موسى بن عُبَيْدة الرَّبَذي، ضعيف الحديث كما في «ميزان الاعتدال» ٤/ ٢١٣.

وأخرجه الحاكم ٢/ ٥٧، والدارقطني ٣/ ٧١ من رواية موسى بن عقبة، وغلَّطهما البيهقي في «السنن الكبرى» ٥/ ٢٩٠ ونبَه على أن وجه الصواب فيه هو موسى بن عُبَيْدة الرَّبَذي، وللحديث طريق أُخرى لا يُفْرحُ بها أخرجها عبد الرزاق في «المصنف» (١٤٥١٨) وفي إسنادها إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي، ضعيف الحديث كما في ترجمته من «ميزان الاعتدال» ١/ ٥٧، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٤٠ للحافظ الزيلعيِّ.

الشرع صلاحُ ذاتِ البَيْن. وحَسْمُ مادةِ الفسادِ والفِتن، حتى بالغَ في ذلك بقوله عليه السلام: «لن تدخلوا الجنَّة حتى تحابُّوا»[1] وإذا اشتملت المعاملةُ على شَغْلِ الذِّمَّتَيْن، توجَّهت المطالبةُ من الجِهتين، فكان ذلك سَبباً لكثرة الخصوماتِ والعداواتِ، فمن الشرعُ ما يُفْضي لذلك، وهو بَيْعُ الدَّيْنِ بالدَّيْن[2].

فائدة: الكالِىءُ من الكلاءةِ التي هي الحراسةُ، فهو اسمُ فاعلٍ، إمّا للبائعِ، أو للمشتري، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يراقبُ صاحبَه، ويحفظُه لأَجْلِ ماله عندَه، فيكون في الكلام حذفٌ تقديرُه: نَهى عن بَيْعِ مالِ الكالىء بمال الكالىء[3]، لأنَّ الرجلَيْن لا يُباعُ أَحدُهما بالآخَر، وإمّا أن يكون اسماً للدَيِّنَيْن[4]. لأنَّ كلَّ دَيِّنٍ يحفظُ صاحبَه عند الفَلْسِ عن الضَّياع، ويُستغنى عن الحذفِ لقبولهما للبيع، أويكونُ اسمُ الفاعلِ بمعنى اسم المفعول كالماءِ الدافقِ بمعنى المدفوق، ويُسْتغنى عن الحذف أيضاً، وعلى التقاديرِ الثلاثةِ، فَهو مَجازٌ، لأنَّه إطلاقُ اسمِ الفاعلِ باعتبارِ المستقبل[5]، فإنَّ الكلاءةَ لا تحصُلُ حالةَ العقدِ، وورد النهيُ قبل

(١) أخرجه مسلم (٥٤)، وأبو داود (٥١٩٣)، وابن ماجه (٦٨) من حديثِ أبي هريرة رضي الله عنه ولفظُه: «لا تدخلون الجنّة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابُّوا».

(٢) صحَّح ابن الشاط كلامَ القرافيِّ في هذه المسألة.

(٣) قولُه: «بمال الكالىء»: أخلَّ به المطبوع، والسياق يقتضي إثباتَه، وهو على الجادَّةِ في «الذخيرة» ٥/ ٢٢٥.

(٤) في «الذخيرة» ٥/ ٢٢٦: للاثنين، ورجَّحه الأستاذ المحقق، ويلوح لي أنَّ الصوابَ بخلافِ ما ذهب إليه.

(٥) هذا التفسيرُ غير مُسَلَّم، والذي يصحُّ على التحقيق كما في «النهاية» ٤/ ١٦٨ لابن الأثير: أن معنى النَّهْي عن بيعِ الكالىء بالكالىء، هو النهيُ عن النسيئة بالنسيئة، وذلك أن يشتريَ الرجلُ شيئاً إلى أجلٍ، فإذا حلَّ الأجلُ لم يجد ما يقضي به، =

الوقوع[1]، فإذا حصلَ الدَّيْنُ في المُسْلَمِ فيه فقط، جازَ بشُروطه، لأنَّ لنا قاعدةً، وهي: أنَّ المصالحَ ثلاثةُ أقسامٍ كما تقرَّر في أصولِ الفقه[2]: ضروريةٌ كنفقةِ الإنسانِ على نفسه، وحاجِيّةٌ كنفقةِ الإنسان على زوجاتِه، وتَمامِيّةٌ كنفقةِ الإنسانِ على أقاربِه، لأنَّها تَتِمَّةُ مكارمِ الأخلاق، والرتبةُ الأولى مُقَدَّمةٌ على الثانيةِ عند التعارض، والثانيةُ مُقدَّمةٌ على الثالثة. والسَّلَمُ من المصالحِ التماميةِ، لأنَّه من تمامِ المَعاش، وكذلك المُساقاةُ وَبيْعُ الغائب[3].

المسألةُ الثانية: في بيانِ علَّةِ تحريمِ جَرِّ السلفِ النَّفْعَ للمُسْلفِ[4]،

= فيقول: بعْنيه إلى أَجلٍ آخرَ، بزيادةِ شيءٍ، فيبيعه منه، ولا يجري بينهما تقابض. يقال: كلأ الدينُ كلوءاً فهو كالىءٌ، إذا تأخَّر. انتهى كلامه، وهو المعنى الذي دار عليه تفسير أبي عبيد لهذا الحرف في «غريب الحديث» ١/ ٢٣، وارتضاه الإمام البغويُّ في «شرح السنة» ٨/ ١١٤.

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من أنَّ اسمَ الفاعلِ مجازٌ، لأنَّه أُطلقَ باعتبارِ المستقبلِ، ليس بصحيح، لأنَّ اسمَ الفاعلِ حقيقةٌ في حالِ الماضي والحالِ والاستقبال، وما قاله أيضاً من أنَّ الكلاءة لا تحصلُ حالَ العقدِ ليس بصحيح، بل تحصلُ حالةَ العقد وتستمرُ، لأنَّ العقدَ هو سببُها، والمسبَّبُ يحصلُ عند حصولِ سببَه.

(٢) انظر «القواعد الصغرى»: ٣٨ لابن عبد السلام، و«الذخيرة» ٥/ ٢٢٤ للقرافيّ، و«الموافقات» ٢/ ٧ للشاطبي.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من أنَّ السَّلمَ من الرتبة الثالثةِ ليس بصحيحٍ عندي، كيف وقد قال: إنَّه من تمامِ المعاشِ والمعاشُ كلَّه للإنسان ابتداؤه وتمامُه من الضرورياتِ في حقِّ نفسه، ومن الحاجياتِ في حقِّ عيالِه، ومن التمامياتِ في حق أقاربِه، فإطلاقُه القولَ بأنّه من التمامياتِ ليس بصحيحٍ، والله تعالى أعلم.

(٤) قد استدلَّ القرافيُّ لهذه المسألة في «الذخيرة» ٥/ ٥٣١ بنهيه عليه السلام عمّا جَرَّ نَفْعاً من السَّلَفِ، وهو منتزعٌ من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كلُّ قرضٍ جرَّ منفعةً فهو ربا» ذكره الحافظ ابن حجر في =

وذلك أنَّ الله عز وجل شرعَ السلفَ قُربةً للمعروف، ولذلك استثناهَ من الرِّبا المُحرَّم، فيجوزُ دَفْعُ دينارٍ ليأخُذَ عِوَضَه ديناراً إلى أجلٍ قَرْضاً، ترجيحاً لمصلحةِ الإحسان على مَفسدةِ الرِّبا[1]، وهذا من الصورِ التي قدَّم الشرعُ فيها المندوباتِ على المُحرَّمات[2]، ومن الصُّور التي مصلحتُها تَقتضي الإيجابَ، لكن ترك الشرعُ ترتيبَ الإيجابِ عليها، رِفقاً بالعبادِ كمصلحةِ السّواك فقال عليه السلام: «لولا أن أشقَّ على أُمَّتي لأمرتُهم بالسواكِ»[3] وقد بسطتُ هذه المسألةَ في كتابِ «اليواقيت في أحكام المواقيت»، وقد تقدَّم منه نَبْذَةٌ في هذا الكتاب[4]. يدلُّك على أنَّ مصلحةَ السلفِ تقتضي/ الوجوبَ معارضتُها للمُحرَّمِ، ومُعارِضُ مفسدةِ التحريمِ ١١٠/ب

= «المطالب العالية» ١/ ٤١١ وعزاه للحارث بن أبي أسامة في «مسنده»، وفيه سَوَّار ابن مصعب متروك الحديث، وله شاهد موقوفٌ على فَضالة بن عُبيد في «السنن الكبرى» ٥/ ٣٥٠ للبيهقيِّ.

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من أنَّ القرضَ مُستثنىً من الرِّبا المُحرَّم ليس بمُسَلَّمٍ ولا بصحيح، فإنَّ الرِّبا لغةً الزيادةُ، ولا زيادةَ في المثالِ الذي ذكره، والربا شرعاً الممنوعُ والقرضُ ليس بممنوع، وإنَّما وقع الخللُ من جهةِ اعتقادِ أنَّ ديناراً بدينارٍ إلى أجلٍ ممنوعٌ مطلقاً، والأمر ليس كذلك، بل ذلك ممنوعٌ على وجهِ البيعِ الذي شأنه عادةً وعُرفاً المكايسةُ والمغابنةُ، وليس بممنوع على وجهِ القرضِ الذي شأنه المسامحةُ والمكارمةُ، فهما أصلان كلٌّ واحدٍ منهما قائمٌ بنفسه، وليس أحدُهما أصلاً للآخر فيكون مستثنىً منه.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من ذلك مبنيٌّ على ذلك الاعتقاد، فهو غيرُ صحيح.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من أنَّ مصلحةَ السواك تقتضي الإيجابَ، مُشعِرٌ بأنَّ المصالحَ والمفاسدَ أوصافٌ ذاتيةٌ للموصوفِ بها، وذلك رأيُ الفلاسفةِ والمعتزلة، وليس رأيَ الأشعريةِ، أَهْلَ السنَّة، فإنْ أراد ذلك فهو خطأ، وإن كان أراد غيرَ ذلك، فلَفْظُه غيرُ موافقٍ لمراده.

يقتضي أن يكونَ مصلحةَ إيجابٍ، بل أعظمَ من أصلِ الإيجابِ، فإنَّ المُحرَّمَ يُقدَّمُ على الواجبِ عند التعارُض على الصحيح، فتقديمُ هذه المصلحةِ يقتضي عِظَمَهَا على أصلِ الوجوب[1]، فإذا وقع القرضُ ليجرَّ نَفْعاً، بطلَت مصلحةُ الإحسانِ بالمُكايسة، فتبقى مفسدةُ الربا سليمةً عن المعارِض فيما يحرُمُ فيه الربا، فيترتَّبُ عليها التحريم[2]، ووجهٌ آخرُ: وهو أنَّهما خالفا مقصودَ الشارع، وأوقعا ما لله لغيرِ الله، وهو وجهُ تحريمِ ما لا ربا فيه كالعُروضِ، وهو دونَ الأولِ في التحريم[3].

المسألة الثالثة: في الشرط الثاني: قال أبو الطاهر في ضَبْطِ هذا الشرط: المُسْلَمُ فيه إن خالفَ الثمنَ جنساً ومنفعةً، جازَ لتعذُّر[4] التُّهمة، أو اتّفقا امتنعَ، إلَّا أن يُسْلَمَ الشيءُ في مِثْلِه، فيكونَ قَرضاً بلفظِ السَّلَمِ فيجوز، وإذا كانت المنفعةُ للدافعِ، امتنع اتفاقاً، وإن دارت بين الاحتمالين فكذلك، لعدمِ تعيُّنِ مقصودِ الشارع، فإن تمحَّضَتْ للقابضِ،

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: قد تبينَ أنّه لا معارضةَ، لأنَّهما أصلان متغايران، وعلى تقدير المعارضةِ فقولُه: إنَّ المعارضةَ هنا تدلُّ على أنَّ مصلحةَ السلفِ تقتضي الوجوبَ دعوى، ولا حُجَّةَ عليها إلَّا ما يُتوهَّم من أنَّ المصالحَ أوصافٌ ذاتية، وما قاله من أنَّ تلك المصلحةَ أعظمُ مما يقتضي الإيجابَ من أَفْحشِ الخطأ، ويا ليتَ شعري ما تقتضي المصلحةُ التي هي فوق ما يقتضي الإيجاب، وهل فوقَ الإيجابِ رتبَةٌ هي أَعلى منه؟ هذا كلُّه تخليطٌ، وفي مهواةِ الاعتزالِ والتفلسفِ توريط.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: إذا دخل غرضُ انتفاعِ المُسْلِفِ بطلَت حقيقةُ السَّلف، كما قال، ولا مدخلَ للمُعارضةِ هنا، لأنهما أصلانِ متغايران على ما سبق.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: في ذلك نظر، وما قاله في المسألةِ الثالثةِ حكايةُ أقوالٍ وتقسيمٌ لا كلامَ معه فيه، وما قاله بعدَها إلى آخرِ الفرقِ صحيح، وكذلك ما قاله في الفرقِ بعده.

(٤) في المطبوع: لبُعْدِ.

فالجوازُ، وهو ظاهرٌ، والمنعُ لصورةِ المبايعة[1]، وللمُسْلفِ ردُّ العين، وههنا اشترط الدافعُ رَدَّ المِثْلِ، فهو غَرضٌ له، وإن اختلف الجنسُ دون المنفعةِ، فقولان: الجوازُ للاختلافِ، والمنعُ، لأنَّ مقصودَ الأعيانِ منافعُها، وإن اختلفت دون الجنس، جاز لتحقُّق المبايعة.

المسألة الرابعة: في الشرط الثالث[2]، وهو الضَّمانُ بجُعْلٍ في بيانِ سِرِّه، وذلك ببيان قاعدة: وهي أنَّ الأشياءَ ثلاثةُ أقسام: قسمٌ اتّفق الناسُ على أنَّه قابلٌ للمُعاوضة، كالبُرِّ والأنعام، وقسمٌ اتفق الناسُ على عدم قَبوله للمعاوضةِ، كالدمِ والخِنزير ونحوِهما من الأعيان، والقُبَلُ والعِناقُ من المنافع، وكذلك النظرُ إلى المحاسن، ولذلك لا نوجب فيها عند الجنايةِ عليها شيئاً، لأنَّها غيرُ متَقوَّمةٍ شَرعاً، ولو كانت تقبلُ القيمةَ الشرعيةَ، لوجبت عند الجنايةِ عليها كسائرِ المنافعِ الشرعية، ومنها ما اختُلِفَ فيه: هل يقبلُ المُعاوَضة أم لا؟ كالأزبالِ وأَرْواثِ الحيوان من الأعيان، والأَذانِ والإمامةِ من المنافع؟ فمن العلماء مَن أجازه، ومنهم من مَنَعه.

إذاً تقرَّرت هذه القاعدةُ، فالضمانُ في الذِّمَم من قَبيلِ ما منع الشرعُ المُعاوضةَ فيه، وإن كان منفعةً مقصودةً للعُقلاءِ كالقُبَلِ وأنواعِ الاستمتاع، مقصودةٌ/ للعقلاءِ ولا تصحُّ المعاوضةُ عليها، فإنَّ صحَةَ المعاوضةِ حُكمٌ شَرعيٌّ يتوقَّفُ على دليلٍ شرعي، ولم يدلَّ دليلٌ عليه، فوجبَ نَفْيُه، أو يستدلُّ بالدليلِ النافي لانتفاءِ الدليلِ المُثْبِت، وهو القياسُ على تلك الصورة. ١١١/أ

(١) في الأصل: المبايع وصوابُه من المطبوع: و«الذخيرة» ٥/ ٢٣٢.

(٢) انظر «الذخيرة» ٥/ ٢٣٨.

المسألةُ الخامسة: في الشرطِ التاسع[1]، وهو مَنْعُ السَّلَم الحالِّ، ومنعه أبو حنيفة وابن حنبل، وجوزه الشافعي رضي الله عنهم أجمعين، احتجَّ الشافعي رضي الله عنه بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولأنَّه عليه السلام اشترى جمَلاً من أعرابي بوَسْقٍ من تمرة الذخيرة[2]، فلما دخل البيتَ لم يجدِ التمرَ، فقال للأعرابي: «إني لم أجِد التمرَ» فقال الأعرابي: واغَدْراه، فاستقرض رسولُ الله ﷺ وَسْقاً وأعطاه[3]، فجعل الجملَ قُبالةَ وَسْقٍ في الذمَّةِ، وهو السَّلمُ الحالُّ، وبالقياسِ على غيرِه من البيوعِ، وبالقياسِ على الثمنِ في البيوع لا يُشْترطُ فيها الأجل، ولأنَّ السَّلَمَ إذا جاز مُؤجَّلاً، فليَجُز مُنَجَّزاً بطريقٍ أَوْلى، لأنَّه أَنْفى للغَرَر.

والجوابُ عن الأولِ: أنَّه مخصوصٌ بقولِه عليه السلام: «مَنْ أسلم فليُسْلِمْ إلى أجلٍ معلوم»[4] وهو أخصُّ من الآية، فيُقَدَّمُ عليها، وهو أمرٌ، والأمرُ للوجوب.

---

(١) انظر «الذخيرة» ٥/ ٢٥١.

(٢) كذا في الأصل. وفي «المسند»: الذُّخْرة، والأول أشبه بالصواب، قال ابن الأثير في «النهاية» ٢/ ١٤٤: هو نوعٌ من التمرِ معروف.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في «المسند» ٤٣/ ٣٣٧-٣٣٩ بأتمَّ ممّا هنا من حديث عائشة رضوان الله عليها، وحسَّن شيخنا إسناده لأَجل محمد بن إسحاق، وباقي رجاله ثقاتٌ رجال الشيخين. وانظر «مجمع الزوائد» ٤/ ١٣٩ للهيثمي.
وأخرجه عبد بن حُميد (١٤٩٩) والبزّار (١٣٠٩ـ كشف)، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٦/ ٢٠، وصحَّحه الغماري في «الهداية» ٧/ ٣٩٧، وانظر تمام تخريجه في «المسند».

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٤٠) ومسلم (١٦٠٤) من حديثِ ابن عباس، ولفظه: «مَنْ أسلف في شيء ففي كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، إلى أجلٍ معلوم».

وعن الثاني ـ إن صحَّ[1] ـ فليس بسَلَمٍ، بل وقع العقدُ على تمرٍ مُعيَّنٍ موصوف، فلذلك قال: «لم أجِدْ شيئاً» والذي في الذمَّة لا يقالُ فيه ذلك لتيسُّرِه بالشراءِ، لكن لما رأى رغبَة البدويّ في التَّمْرِ، اقترض له تَمْراً آخر، ولأنَّه أدخلَ الباءَ على التمرِ، فيكون ثمَناً لا مَثموناً، لأنَّ الباءَ من خصائصِ الثمن.

وعن الثالثِ: أنَّ البيعَ موضوعٌ للمُكايسة، والتعجيلُ يُناسبُها، والسَّلَمُ موضوعُه الرِّفْقُ، والتأجيلُ يناسبُه، والتعجيلُ يُنافيه، ويَبطُلُ مدلولُ الاسمِ بالحلولِ في السَّلمِ، ولا يبطلُ مدلولُ البيعِ بالتأجيل، فلذلك صَحَّت مخالفةُ قاعدةِ البيع في المُكايسة بالتأجيل، ولم تصحَّ مخالفةُ السَّلمِ بالتعجيل، وهو الجوابُ عن الرابع.

وعن الخامسِ: أنَّ الأَوْلويَّة فرعُ الشركة، ولا شركةَ ههنا بل التباينُ، لأنَّه جازَ مُؤجَّلاً للرِّفْق، والرفقُ لا يحصلُ بالحلولِ، فكيف يُقالُ بطريقِ الأَوْلى، بل ينتفي البتَّة. سَلَّمْنا أنَّ بينهما مُشْتَركاً، لكن لا نُسلِّمُ عَدَم الغَرَرِ مع الحلولِ، بل الحلولُ في السَّلَمِ غَرَرٌ، لأنَّه إنْ كان عنده، فهو قادرٌ على بَيْعِه معيَّناً حالًّا، فعدولُه إلى السَّلَمِ قَصْدٌ للغَرَر، وإن لم يكن عنده، فالأجلُ يُعينُه على تحصيلِه،/ والحلولُ يمنعُ ذلك ويُعَيِّنُ الغَرَر، وهذا هو الغالبُ، لأنَّ ثمنَ المُعيَّنِ أكثَر، فلو كان عنده، لعَيَّنه، لتحصيلِ فَضْلِ الثمنِ، فيندرجُ الثمنُ الحالُّ في الغَرَر، فيمتنعُ قوله: إنَّ جوازَه بطريقِ الأَوْلى، وهذا الكلامُ في هذا القياسِ عزيز، فإنَّ الشافعيةَ يظنّون بهذا القياسِ أنَّه قطعيٌّ، وأنَّه يقتضي الجوازَ بطريقِ الأَوْلى، ويَحكون هذه العبارةَ عن الشافعيِّ رضي الله عنه، فقد ظهر بهذا البحث انعكاسُه

١١١/ب

(١) يعني الحديث السابق، وهو حديثٌ حسنٌ.

عليهم، وظَهَر أنه غَرَرٌ، لا أَنَّه أنفى للغَرَرِ، بل أوجَدُ للغرر، ثم نقول: أحدُ العِوَضَيْن في السَّلمِ، فلا يقعُ إلَّا على وجهٍ واحدٍ كالثمن.

المسألةُ السادسة في الشرط الثاني عشر: يجوزُ السَّلَمُ فيما ينقطعُ في بعضِ الأجل، وقاله الشافعيُّ وابنُ حنبلٍ رضي الله عنهما، ومنعه أبو حنيفةَ رضي الله عنه، واشترط استمرارَ وجودِ المُسْلَمِ فيه من حينِ العقدِ إلى حينِ القبضِ محتجّاً[1] بوجوه[2]:

الأول: احتمالُ مَوْتِ البائعِ، فيحلُّ السَّلمُ بموتِه، فلا يُوْجَدُ المُسْلَمُ فيه.

الثاني: إذا كان مُعْدَوماً قبل الأجلِ، وجبَ أن يكون معْدوماً عنده عملاً بالاستصحاب، فيكونُ غَرَراً، فيمتنعُ إجماعاً.

الثالث: أنه معدومٌ عند العقدِ، فيمتنعُ في المعدومِ، كبيع الغائبِ على الصفة إذا كان معدوماً.

الرابع: أنَّ العَدَمَ[3] أبلغُ في الجَهالة، فيبطلُ قياساً عليها بطريقِ الأَوْلى، لأنَّ المجهولَ الموجودَ له ثبوتٌ من بعضِ الوجوهِ بخلافِ المعدومِ هو نَفيٌ مَحْضٌ.

الخامس: أنَّ ابتداءَ العقودِ آكَدُ من انتهائِها، بدليل اشتراط الوليِّ وغيرِه في ابتداءِ النكاح، ومُنافاة اشتراطِ أجلٍ معلومٍ فيه، وهو المُتْعةُ، فَيُنافي التحديدُ أَوَّلَه دون آخرِه، وكذلك البيعُ يُشْتَرطُ أن يكونَ المبيعُ مَعلوماً مع شروطٍ كثيرة، ولا يُشْتَرطُ ذلك بَعْد ذلك، فكلُّ ما يُنافي آخِرَ

---

(١) في الأصل: صحيحاً. وهو تصحيف.

(٢) انظر «فتح باب العناية» ٢/ ٣٨١ لملاّ علي القاري.

(٣) في المطبوع: المعدوم.

العقدِ يُنافي أوَّلَه من غيرِ عكسٍ، والعَدَمُ ينافي آخِرَ[1] الأجلِ، فيُنافي أوَّلَ العقدِ بطريقِ الأَوْلى.

والجوابُ عن الأول: أنَّه لو اعتُبر لكان الأجلُ في السَّلَمِ مجهولاً لاحتمالِ الموتِ فيلزمُ بُطْلانِ كُلِّ سَلَمٍ، وكذلك البيعُ بثمنٍ إلى أجلٍ، بل الأَصلُ عَدَمُ تغيُّرِ ما كان عند العقدِ وبقاءِ الإنسانِ إلى حين التسليم، فإنْ وقع الموتُ، وقعت التركةُ إلى الإبّان، فإنَّ الموتَ لا يُفسدُ البيع.

وعن الثاني: أنَّ الاستصحابَ معارَضٌ بالغالبِ، فإنَّ الغالبَ وجودُ الأعيان في/ إبّانها.

١١٢/أ

وعن الثالث: أنَّ الحاجةَ تدعو إلى العَدَم في السَّلَمِ، بخلافِ بيعِ الغائب لا ضرورةَ تدعو إلى ادعاءِ وجودِه بل نجعلُه سَلَماً، فلا يلزَمُ من ارتكابِ الغَرَرِ للحاجةِ ارتكابُه لغيرِ حاجة، فلا يحصلُ مقصودُ الشارعِ من الرِّفْقِ في السلم إلَّا مع العَدمِ، وإلَّا فالموجودُ يُباعُ بأكثرَ من ثمنِ السَّلَم.

وعن الرابع: أنَّ الماليةَ منضبطةٌ مع العَدَمِ بالصفات، وهي مقصودُ عقودِ التنمية[2] بخلاف الجَهالة، ثم ينتقضُ ما ذكرتُم بالإجارةِ تمنعُها الجَهالة دون العدمِ.

وعن الخامس: أنَّا نُسلِّمُ أنَّ ابتداءَ العقودِ آكَدُ في نظرِ الشرعِ، لكن آكَدُ من استمرارِ آثارِها، ونظيرُه هُنا بعد القبضِ، وإلَّا فكُلُّ ما يُشْترطُ من أسبابِ الماليةِ عند العقدِ، يُشْتَرَطُ في المعقودِ عليه عند التسليم، وعَدَمُ المعقودِ عليه عند العقدِ مع وجودِ المعقودِ عليه عند التسليمِ لا مَدْخَلَ له في الماليةِ البتّة، بل الماليةُ مَصونةٌ بوجودِ المعقودِ عليه عند التسليم،

---

(١) في الأصل: عَقْد، ولعلَّ ما في المطبوع هو الصواب.

(٢) في المطبوع: التُّهمة.

فهذا العدمُ[1] حينئذٍ طَرديٌّ، فلا يُعْتَبَرُ في الابتداء، ولا في الانتهاء مُطلقاً، بل يتأكَّدَ مذهبُنا بالحديثِ الصحيح أنَّ رسولَ الله ﷺ قدِم المدينة، فوجدَهم يُسْلِمون في الثمارِ السَّنةَ والسَّنتين والثلاثَ، فقال عَليه السلام: «من أسلف فليُسْلف في كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ، إلى أجلٍ معلوم»[2] وهذا يدلُّ من وجوهٍ:

أحدُها: أنَّ ثمرَ السنينِ مَعدومٌ.

وثانيها: أنَّه عليه السلام أطلقَ ولم يُفَرِّقْ.

وثالثها: أنَّ الوجودَ لو كان شرطاً لبيَّنه عليه السلام، لأنَّ تأخيرَ البيانِ عن وقتِ الحاجة مُمتنع، أو نقولُ: إنَّه وَقْتٌ لم يجعلْه المتعاقدان مَحلاًّ للمسلمِ فيه، فلا يُعْتَبرُ وجودُه كما بَعْدَ الأجلِ، لأنَّ القُدرةَ على التسليمِ إنَّما تُطلبُ في وقت اقتضاءِ العقدِ لها، أما ما لا يقتضيه فيَستوي فيه قبل الأجلِ لتوقُّع الموت، وبَعْدَه لتعذُّرِ الوجودِ، فيتأخَّر القبضُ، فكما أن أحدَهما مُلغىً إجماعاً، فكذلك الاخَر، قياساً على أثمانِ بيوعِ الآجال قبل مَحلِّها[3].

* * *

(١) في المطبوع: العمل.

(٢) سبق تخريجه قبل قليل من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) انظر «الذخيرة» ٥/ ٢٥٤، و«بداية المجتهد» ٧/ ٣٩٧.

فهرس موضوعات المجلد الثالث